

**Die Rechtfertigungs-
und
Schuldausschließungsgründe**

nach dem griechischen StGB und dem deutschen
Entwurf eines neuen StGB

Dimitrios Wallindras

Druck : Anneliese Schubert, München 5, Corneliusstraße 21, Telefon 221777



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555213_0115

**Die Rechtfertigungs-
und
Schuldausschließungsgründe**

nach dem griechischen StGB und dem deutschen
Entwurf eines neuen StGB

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Dimitrios Wallindras
Rechtsanwalt

1959



5349/60.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der
Universität München

Referent: Professor Dr. R. MAURACH
Correferent: Professor Dr. K. ENGISCH

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juli 1959

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
§ 1 Einleitung	5
Teil A: Die Rechtfertigungsgründe	8
I. Abschnitt	8
§ 2 Die Rechtfertigungsgründe nach dem griech. StGB und dem deutschen Entwurf im Allgemeinen	8
§ 3 Stellungnahme zur Theorie der subjektiven Unrechtselemente	13
II. Abschnitt: Die einzelnen Rechtfertigungsgründe	16
§ 4 1. Notwehr	16
1) Die Notwehrlage	16
2) Die Notwehrhandlung	18
3) Die Proportionalität	22
4) Die provozierte Notwehr	25
5) Die Notwehrüberschreitung	26
2. Die Einwilligung des Verletzten	28
§ 5 Die Bedeutung der Einwilligung nach griech. StGB:	28
1) Die unwirksame Einwilligung	28
2) Die tatbestandsausschliessende Einwilligung	28
3) Die Einwilligung des Verletzten als Strafausschliessungsgrund (die Einwilligung beim Ehebruch)	29
4) Die Einwilligung des Verletzten als Strafmilderungsgrund:	31
a) Die Einwilligung in die Abtreibung	31
b) Die Tötung auf Verlangen	31
§ 6 Die Einwilligung des Verletzten als Rechtfertigungsgrund	32
3. Die Wahrnehmung des wahren Interesses	35
§ 7 Operationsrecht	35
§ 8 Züchtigungsrecht	38
§ 9 Euthanasie	40

	Seite
4. Güterkollision	44
§ 10 Der rechtfertigende Notstand	44
§ 11 Schwangerschaftsunterbrechung	49
§ 12 5. Pflichtenkollision	52
§ 13 1) Der verbindliche Befehl	53
§ 14 2) Erlaubte Berufsgeheimnisverletzung	55
§ 15 6. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen	57
Teil B: Die Schuld ausschliessungsgründe	60
I. Abschnitt	60
§ 16 Die Schuld ausschliessungsgründe im Allgemeinen	60
§ 17 Tatverantwortung und Schuld	61
§ 18 Die Schuld ausschliessungsgründe als "Verzeihungsgründe"	63
II. Abschnitt: Die einzelnen Schuld ausschliessungsgründe	66
A) Die Verantwortungsausschlussgründe	66
§ 19 1. Der entschuldigende Notstand	66
§ 20 2. Notwehr- und Notstandsüberschreitung	70
B) Ein Schuld ausschliessungsgrund im engeren Sinne	73
§ 21 3. Verbotsirrtum	73
Literaturverzeichnis	78

§ 1

E I N L E I T U N G

Das durch Gesetz Nr. 1492 vom 7. August 1950 vom griech. Parlament einstimmig gebilligte und am 1. Januar 1951 in Kraft getretene StGB ist die Frucht langer und mühsamer Reformarbeiten am Strafrecht in Griechenland, und die endgültige Formulierung der vorangegangenen Entwürfe vom 1924, 1929/33, 1935, 1937, 1940 (wegen des Krieausbruchs nicht veröffentlicht) und 1948.

Sowohl als Ganzes als auch in den einzelnen Punkten dieser Abhandlung (Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe) betrachtet, enthält das griech. StGB nach den Ausführungen des Einführungsberichtes "eine dogmatische Renovierung des früheren Rechts (1), die den Ergebnissen der modernen Strafrechtswissenschaft entspricht. Andererseits erreicht es in Bezug auf den rechtstechnischen Aufbau der Vorschriften eine bedeutende Vereinfachung und vermeidet die überflüssige Kasuistik des vorgelenden StGB, so dass statt der 708 §§ des letzteren dieses sich auf 459 §§ beschränkt, obwohl es auch einige neue Themen regelt."

Besonders überlegen ist das neue StGB dem früheren gegenüber in der Vereinfachung der einzelnen Vorschriften und der begrifflichen Festlegung der einzelnen Tatbestände im besonderen Teil. Aber auch im allgemeinen Teil (2) kann man diese Klarheit und Vereinfachung bestätigen.

So z.B. hat es bezüglich der Themen dieser Arbeit eine bedeutende Vereinfachung in den Bestimmungen über die Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe erreicht und benützt statt des allgemeinen und ganz undeutlichen Ausdrucks: "eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" (3) die eindeutigen Formulierungen: "die Tat ist nicht rechtswidrig" (für die Rechtfertigungs-

1) Das, wie bekannt, grundsätzlich das im Jahre 1834 von dem deutschen Rechtsgelehrten Ludwig von MAURER (Mitglied des Regentschaftsrates für den minderjährigen König Otto I. von Griechenland) nach dem Vorbild des bayerischen Strafgesetzes von 1813 und der bayerischen Entwürfe von 1822, 1827, und 1831 verfasste StGB ist und das mit manchen Änderungen und Ergänzungen bis Ende 1950 galt.

2) Dessen Verfasser Prof. Nikolaos CHORAFAS ist.

3) enthalten in den §§ 52-55 des geltenden deutschen StGB (s. MAURACH AT 276) und auch der frühere griech. Entwurf von 1929/33.

gründe der Art. 21, 22, 25, 308 Abs. 2, 367 Abs. 1, 371 Abs. 4) oder "die Tat wird dem Täter nicht zugerechnet" (für die Schuldausschliessungsgründe der Art. 30, 31 Abs. 2, 32) (1). Andererseits enthält das griech. StGB folgende neue Bestimmungen auf dem Gebiet der Rechtfertigungs- und Schuld-ausschliessungsgründe:

Im allgemeinen Teil

1. Art. 20 (Allgemeiner Rechtfertigungsgrund)
2. Art. 25 (Notstand als Rechtfertigungsgrund)
3. Art. 32 Abs. 2 (Notstandsüberschreitung)
4. Art. 31 Abs. 2 (Verbotsirrtum)

und im besonderen Teil

5. Art. 304 Abs. 4 und 5 (Erlaubte Schwangerschaftsunterbrechung)
6. Art. 357 Abs. 2 und 3 (Strafausschliessungsgrund beim Ehebruch)

Auch in Deutschland haben die jahrzehntelangen Reformarbeiten am Strafrecht mit der Veröffentlichung eines Entwurfes zum Allgemeinen Teil im Jahre 1958 einen neuen Wendepunkt erreicht. Allerdings steht der Besondere Teil noch aus. Daher ist es noch nicht möglich, das griech. StGB und den deutschen Entwurf als Ganzes gegenüberzustellen. Zudem ist noch mit Änderungen des Entwurfes bei den parlamentarischen Beratungen zu rechnen, da der deutsche Entwurf im Gegensatz zum griech. StGB noch keine Gesetzeskraft erlangt hat.

So ist die Diskussion in der deutschen Strafrechtswissenschaft und -praxis, die schon einige Zeit nach dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 eingesetzt hat und bisher zu den Reformentwürfen von 1913, 1919, 1922 (Radbruch), 1925, 1927, 1930 und 1936 geführt hat, noch nicht abgeschlossen. Dazu mag beigetragen haben, dass viele Fragen in der Diskussion sehr umstritten sind, so z.B. das Problem der Proportionalität bei der Notwehr, die Eingliederung des Notstandes unter Rechtfertigungs- oder Schuldausschliessungsgründe, und nach Auftreten der finalen Handlungslehre die dogmatische Einordnung des Vorsatzes und die Behandlung des Irrtums über Rechtfertigungsgründe.

Im Entwurf 1958 haben im Vergleich zum StGB von 1871 verschiedene neue, von Wissenschaft und Praxis gewonnene Ergebnisse ihren Ausdruck gefunden. Folgende neue Vorschriften sind in den Entwurf aufgenommen worden:

-
- 1) So auch der deutsche Entwurf.

1. § 19 Irrtum über Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe
2. § 20 Verbotsirrtum
3. § 39 Notstand (Differenzierungstheorie)
4. § 40 Irrtum beim Notstand.

Die vorliegende Arbeit, die einen Vergleich der Rechtfertigungs- und Schuld-ausschliessungsgründe nach geltendem griech. StGB einerseits und dem Entwurf des neuen deutschen StGB andererseits versucht, kann (wie jede rechtsvergleichende Arbeit zwischen deutschem und griechischem Strafrecht (1)) infolge der durch die historische Entwicklung gegebenen engen Berührungen zwischen der deutschen und griechischen Strafrechtswissenschaft, nichts anderes sein als ein Vergleich zwischen zwei Gesetzen, denen dieselben Rechtsgedanken zugrunde liegen und die eine gleiche wissenschaftliche Bearbeitung der Probleme voraussetzen.

Deswegen beschränkt sich die vorliegende Vergleichung auf die Betonung der bestehenden Unterschiede zwischen beiden Rechtssystemen.

1) Vgl. MANGAKIS, "Das Unrechtsbewusstsein in der strafrechtlichen Schuldlehre nach deutschem und griechischem Recht", Bonn, 1954.

T E I L A

Die Rechtfertigungsgründe

I. Abschnitt

§ 2 Die Rechtfertigungsgründe nach dem griechischen StGB
und dem deutschen Entwurf im Allgemeinen.

Zwei Fragen beschäftigen die Wissenschaft insbesondere auf dem Gebiet der Rechtfertigungsgründe, einerseits die Frage bezüglich ihrer rechtlichen Natur und andererseits die Möglichkeiten ihrer Kategorisierung. Ebenso wie die h. L. in Deutschland vertritt auch die griechische Strafrechtswissenschaft hinsichtlich der ersten Frage nach der rechtlichen Natur der Rechtfertigungsgründe den Standpunkt, dass diese die durch den Tatbestand indizierte Rechtswidrigkeit "entkräften" (1). Abgelehnt wird heute die Auffassung, dass die Rechtfertigungsgründe negative Tatbestandsmerkmale darstellen (auch für den Fall, dass es sich nur um terminologische Unterschiede handelt (2)), weil dadurch die Selbständigkeit des Tatbestandes zerstört wird.

Wegen einer möglichen Kategorisierung der Rechtfertigungsgründe empfiehlt es sich, einen allgemeinen Überblick über sie im griechischen Recht und im deutschen Reformentwurf zu gewinnen.

Das griechische StGB enthält folgende Rechtfertigungsgründe im allgemeinen Teil:

1. einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund,
2. den verbindlichen Befehl,
3. die Notwehr,
4. den rechtfertigenden Notstand;

und im besonderen Teil:

1. die erlaubte Schwangerschaftsunterbrechung,
2. die Einwilligung des Verletzten bei Körperverletzung,
3. die Wahrnehmung berechtigter Interessen,
4. die erlaubten Verletzungen des Berufsgeheimnisses.

1) CHORAFAS 92; MAURACH AT 231; vgl. die von STOSS in ZStW 24, 327 gegebene Definition: "tatbestandsmässige Nichtverbrechen".
2) MAURACH AT 263

Wie auch in der deutschen Rechtsordnung gibt das griechische StGB keine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommenden Gründe, die das Unrecht einer Tat ausschliessen können, sondern lässt daneben auch die in anderen Rechtsgebieten enthaltenen Rechtfertigungsgründe zur Anwendung kommen.

Nach CHORAFAS 133 scheiden sich alle diese Rechtfertigungsgründe einerseits in allgemeine (z.B. Notwehr, Notstand) und besondere (z.B. erlaubte Ehrverletzungen, Geheimnisverletzungen), je nachdem, ob sie für jedes oder aber nur für ein einzelnes Delikt zur Anwendung gelangen. Andererseits lassen sie sich in absolute und relative einteilen, insofern sie die Rechtswidrigkeit der Tat für jede oder aber nur für bestimmte Personen ausschliessen. Weiter ordnet CHORAFAS systematisch die Rechtfertigungsgründe in drei Kategorien ein. Diese Kategorien sind die folgenden:

Die erste Gruppe umfasst die Rechtfertigungsgründe, die der Bekämpfung des Unrechts oder der Verwirklichung des Rechts dienen. Hierzu gehören sowohl die Fälle der durch die Rechtsordnung gebotenen Handlungen, wie Erfüllungszwang, Hausdurchsuchungen, Beschlagnahme, Verhaftungen, Strafvollstreckung, als auch die Fälle der erlaubten Selbsthilfe (Art. 282 BGB), sowie der Fall der nach Art. 275 Abs.1 StPO erlaubten vorläufigen Festnahme eines auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Verbrechers, und vor allem die Notwehr.

Zur nächsten Gruppe zählen die Rechtfertigungsgründe, die darin bestehen, dass der Träger eines Rechtsgutes kein Interesse an dessen Wahrung hat (hierunter fällt die Einwilligung), oder aber diejenigen, die die Tat rechtfertigen, falls die Verletzung des Rechtsgutes dem wahren Interesse des Rechtsgutträgers dient (z.B. ärztliche Eingriffe, Züchtigung, Euthanasie).

Unter die letzte Kategorie lassen sich alle die Gründe einordnen, die die Wahrung eines höherwertigen Rechtsgutes oder die Erfüllung einer höheren oder gleichwertigen Pflicht, oder die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses anstreben, insofern in concreto der Schutz beider unmöglich ist (Notstand, Schwangerschaftsunterbrechung, erlaubte Ehrverletzung, erlaubte Geheimnisverletzung, Befehl, Betrieb einer genehmigten Lotterie, erlaubtes Risiko).

Wie KATSANTONIS 32 behauptet, ist diese Systematisierung der Rechtfertigungsgründe durch CHORAFAS unter keinen der bisher in der Wissenschaft aufgestellten Grundsätze einzuordnen. Diese Behauptung ist m.E. zutreffend für

die in der deutschen Wissenschaft unternommenen Versuche, die Rechtfertigungsgründe nur unter einem Prinzip zusammenzufassen.

Wie bekannt, lassen sich in der deutschen Strafrechtswissenschaft insbesondere vier Grundsätze unterscheiden, unter denen eine Kategorisierung der Rechtfertigungsgründe unter einem einheitlichen Gesichtspunkt versucht worden ist.

So wurde früher die Ansicht vertreten, dass eine an sich tatbestandsmässige Handlung dann nicht als rechtswidrig anzusehen ist, wenn es sich bei ihr um ein angemessenes Mittel zur Erreichung eines von der Rechtsordnung gebilligten Zweckes handelt (1).

Neben dieser sogenannten Zwecktheorie hat man versucht, die Rechtfertigungsgründe auf das Mehr-Nutzen-als-Schaden-Prinzip zurückzuführen. In diesem Grundsatz, nach dem ein Verhalten, das der Rechtsgemeinschaft mehr Nutzen als Schaden bringt, rechtmässig ist, drückt sich der Güterabwägungsgedanke aus (2).

Weiterhin hat man den Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses als gemeinsamen Nenner der Rechtfertigungsgründe aufgestellt. Danach soll eine an sich tatbestandsmässige Handlung unter der Voraussetzung rechtmässig sein, dass sie ein höherwertiges Interesse auf Kosten eines geringerwertigen Rechtsgutes schützt (3).

In die Diskussion über die Systematik der Rechtfertigungsgründe führt schliesslich WELZEL seine Lehre von der Sozialen Adäquanz ein, die er als allgemeines Rechtfertigungsprinzip betrachtet wissen will. Demnach sind Handlungen, die sich völlig im Rahmen der historisch gewordenen und sich weiter entwickelnden Sozialordnung bewegen, nicht rechtswidrig, da sie von der Gemeinschaft gestattet werden (4).

Dagegen lässt sich die Ansicht von KATSANTONIS m. E. nicht halten, wenn man die Versuche zum Vergleich heranzieht, die Unrechtsausschlussgründe nicht ausschliesslich auf einen einzigen Nenner zurückzuführen. So ergeben sich mannigfache Berührungspunkte, zwischen der Systematisierung von CHORAFAS einerseits und von M. E. MAYER und MEZGER andererseits.

1) LISZT - SCHMIDT 187

2) SAUER 51

3) BINDING Hdb. 760

4) WELZEL 73

M. E. MAYER stellt folgende drei Gesichtspunkte auf, und zwar will er die Unrechtsausschlussgründe unter den Grundsätzen der Bekämpfung des Unrechts, der Wahrung berechtigter Interessen und der Privilegierung einordnen. Der Bekämpfung des Unrechts dienen nach ihm die Notwehr, die Selbsthilfe und alle Betätigungen eines Staatsorgans innerhalb der Grenzen seiner Amts- oder Dienstpflicht (z.B. Waffengebrauch durch die Polizei, Verhaftungen usw.). Diese erste Kategorie findet sich bei CHORAFAS wieder, der die angeführten Rechtfertigungsgründe unter demselben Gesichtspunkt zusammenfasst. Unter der Wahrung berechtigter Interessen führt M. E. MAYER die Fälle der Einwilligung, das Operationsrecht, die Perforation und das Züchtigungsrecht an. CHORAFAS fasst zwar die meisten oben angeführten Gründe in einer Gruppe zusammen; er führt sie aber unter einem anderen systematischen Gesichtspunkt ein, nämlich des Fehlens eines Interesses an der Wahrung des Rechtsgutes (hierunter fällt nur die Einwilligung) oder aber der Berücksichtigung des wahren Interesses des Rechtsgutsträgers (so die meisten anderen angegebenen Rechtfertigungsgründe). Diese Einordnung erscheint m. E. zutreffender als die von M. E. MAYER. Dagegen deckt sich die dritte Kategorie von M. E. MAYER, in der er unter den Begriff Privilegien insbesondere Rechtfertigungsgründe aus dem Verwaltungsstrafrecht und den Betrieb einer genehmigten Lotterie einordnet, nicht ganz mit der betreffenden Kategorie von CHORAFAS. Das hat seine Ursache darin, dass M. E. MAYER als Anhänger der Einheitstheorie den rechtfertigenden Notstand nicht kennt, und die übrigen von CHORAFAS in Kategorie III angeführten Rechtfertigungsgründe unter anderen Gesichtspunkten einreicht.

Weitere Berührungen lassen sich zwischen CHORAFAS und MEZGER feststellen. Dieser versuchte eine Zusammenfassung der Rechtfertigungsgründe unter dem Gesichtspunkt des mangelnden Unrechts oder überwiegenden Rechts. Danach ist das Unrecht einer Tat dann ausgeschlossen, wenn infolge eines besonderen Merkmals von vornherein die Rechtswidrigkeit der Tat entfällt oder wenn die an sich rechtswidrige Tat durch ein dem Täter wirksam zur Seite stehendes Recht gerechtfertigt wird. Zum selben Ergebnis führen andere Formulierungen von MEZGER, wonach er die Unrechtsausschlussgründe unter dem Gesichtspunkt des mangelnden oder überwiegenden Interesses (1) oder mit Hilfe des Prinzips des mangelnden oder überwiegenden Schutzbedürfnisses (2) systematisiert. Unter die erste Gruppe fallen die Einwilligung des Verletzten und

1) MEZGER 204

2) MEZGER Gdr. 75/76

die sog. mutmassliche Einwilligung. Damit lässt sich teilweise die zweite Gruppe von CHORAFAS vergleichen, der unter dem Begriff des fehlenden Interesses an der Wahrung des Rechtsgutes die Einwilligung einordnet. Zur zweiten Kategorie (überwiegendes Recht oder Interesse oder Schutzbedürfnis) von MEZGER gehören die Fälle der Rechtfertigung auf Grund besonderer Handlungsrechte, besonderer Handlungspflichten, oder des Güterabwägungsprinzips (1). Letztere Rechtfertigungsgründe verteilen sich bei CHORAFAS auf die erste (Handlungspflichten, Notwehr) und dritte (Güter- und Pflichtenkollision), teilweise auch auf die zweite (Operations- und Züchtigungsrecht) Gruppe.

Die grösste Ähnlichkeit besteht zwischen der Systematisierung von M. E. MAYER und CHORAFAS. Doch hat CHORAFAS die von MEZGER entwickelten Gesichtspunkte in das System von M. E. MAYER eingeführt und auf diese Weise verschiedene Schwächen dieses Systems ausgeglichen.

Gegen alle diese Kategorisierungsversuche ist zu Recht eingewandt worden, dass es unmöglich sei, alle Rechtfertigungsgründe auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Versucht man nämlich, alle Unrechtsausschlussgründe auf einen Nenner zu bringen, so mag dies zwar für einige von ihnen zutreffen, anderen aber wird diese Systematisierung nicht gerecht. Andererseits besteht die Gefahr, dass die Systematisierungsprinzipien so allgemein gehalten werden, dass sie für die wissenschaftliche Arbeit wenig hergeben. Bildet man aber verschiedene Gruppen von Rechtfertigungsgründen, so ist zwar gegen diese Systematisierung wenig einzuwenden, sie erweckt aber den Anschein, als ob es verschiedene Arten der Rechtmässigkeit gäbe. Diese Unmöglichkeit schliesst aber nicht aus, dass, wie MAURACH ausführt, die Rechtfertigungsgründe ungeachtet ihrer verschiedenartigen Grundlagen eine Anzahl von im Wesentlichen übereinstimmenden Merkmalen und Folgen aufweisen. So gewährt jeder Rechtfertigungsgrund dem Täter ein echtes Notrecht, das er gegebenenfalls auch gegen Widerstand mit den der Lage angemessenen Mitteln durchsetzen darf. Weiter ist es für das Wirksamwerden der Rechtfertigung unerheblich, ob der Täter zum Handeln verpflichtet oder aber dazu befugt war. Aus dem Wesen der Rechtfertigungsgründe folgt, dass eine strafbare Teilnahme an Handlungen, denen ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht, nicht möglich ist. Ihre Grenze findet die Rechtfertigung darin, dass die absichtliche Herbeiführung einer Lage, die die Voraussetzungen einer Rechtfertigungssituation erfüllt, die Rechtfertigung der

1) MEZGER I 109

provozierten Tat ausschliesst, und dass die Rechtfertigung nur soweit reicht, als infolge des Rechtfertigungsgrundes der Normenschutz des angegriffenen Rechtsgutes zurücktreten muss (1).

Die entsprechenden Bestimmungen über die Rechtfertigungsgründe sind im 4. Titel des deutschen Entwurfes in §§ 37 (Notwehr) und 39, Abs. 2, Satz 1 (rechtfertigender Notstand) enthalten.

Die Rechtfertigungsgründe, die nur für bestimmte Rechtsgüter Bedeutung haben (Schwangerschaftsunterbrechung, Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Beleidigung, Einwilligung usw.) bleiben im Entwurf ausser Betracht und sind einer Regelung im besonderen Teil vorbehalten.

Einen Rechtfertigungsgrund für den verbindlichen Befehl sieht der Entwurf nicht vor, da das WehrStGB eine entsprechende Regelung aufweist. Ferner fehlt ihm auch ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund entsprechend dem Art. 20 des griechischen StGB.

Daher ist eine Rechtsvergleichung zwischen dem griechischen StGB und dem kommenden deutschen Strafrecht nur beschränkt möglich, da ein besonderer Teil noch immer aussteht und auch dem Entwurf des allgemeinen Teils gewisse Rechtfertigungsgründe, verglichen mit dem griechischen Strafrecht, fehlen.

§ 3 Stellungnahme zur Theorie der subjektiven Unrechtselemente.

Ob das Merkmal der Rechtswidrigkeit (und infolgedessen die die Rechtswidrigkeit entkräftenden Rechtfertigungsgründe) streng objektiv zu prüfen sei, oder ob man im Gegenteil die Existenz subjektiver Rechtswidrigkeitselemente zu berücksichtigen habe, ist ein Problem, das die h. M. in Griechenland mit der ersten Annahme gelöst hat. Nach CHORAFAS 186 ist für das griech. Strafrecht die Annahme jedes subjektiven Elementes für alle Rechtfertigungsgründe ausgeschlossen. Dies ergibt sich, nach ihm, aus dem Begriff der strafbaren Handlung, so wie diese in Art. 14 definiert ist (2).

1) MAURACH AT 241

2) Art. 14 lautet folgendermassen:

"Verbrechen (Straftat) ist rechtswidrige, schuldhafte und vom Gesetz für strafbar erklärte Handlung." Hieraus schliesst CHORAFAS 185, dass die Rechtswidrigkeit der Tat nur objektiv zu verstehen sei.

Das ausser der objektiven Rechtfertigungssituation erforderliche Bewusstsein des Täters von dieser Lage und der Wille, in Ausübung dieses Rechtes zu handeln (1), ist, nach der persönlichen Meinung von CHORAFAS (2), nur als eine Bedingung der Strafbarkeit sui generis zu verstehen, die ein entsprechendes objektives Element - zwar nicht ausdrücklich angeführt, aber logisch vermutet - enthält und voraussetzt. Die Folge dieser Auffassung ist, dass, wie MAURACH (3) richtig sagt, "mit dem Vorliegen eines objektiven Rechtfertigungselementes die Unkenntnis des Objektiven seitens des Täters für unerheblich zu erklären und die Tat gleichwohl als gerechtfertigt zu betrachten wäre (4).

Die Leugnung eines subjektiven Elementes der Rechtswidrigkeit ist unannehmbar, weil nicht einzusehen ist, dass der Umstand, dass der tatbestandsmässige Erfolg sich "zufällig" als sozial billigenwertes Ergebnis darstellt, den Täter zu entlasten vermag (5). Sonst würde der wirklich geoffenbarte verbrecherische Wille des Täters zu Unrecht unbestraft bleiben. Ausserdem ergibt sich aus dem Text der entsprechenden Bestimmungen des griech. StGB m. E. nicht einwandfrei, dass es sich nur um ein objektives Rechtfertigungselement handelt. Vgl. "um einen ... erteilten Befehl zu erfüllen" (Art. 21), "um einen ... Angriff abzuwenden" (Art. 22), "um ... eine Gefahr abzuwenden" (Art. 25).

Unannehmbar ist auch die frühere Auffassung WELZELS (6) nach der es sich hier um ein Wahndelikt handeln soll (7). Dagegen ist einzuwenden, dass ein Wahndelikt nicht in Betracht kommt, wenn der Täter sich in einem Irrtum über die tatsächliche Rechtfertigungssituation befindet, sondern nur dann, wenn er sie rechtlich falsch bewertet (8).

-
- 1) (SCHÖNKE 274; MAURACH AT 243), das die Vertreter der finalen Handlungslehre für alle Rechtfertigungsgründe richtig annehmen (vgl. auch WELZEL 75; KOHLRAUSCH - LANGE 15).
 - 2) CHORAFAS 191, 193.
 - 3) MAURACH AT 244.
 - 4) Und diesem Weg folgt CHORAFAS 140 (in Notwehr). Dieser ist in Griechenland wie in Deutschland die h. M. auch für die Einwilligung. (MEZGER I, 111; SCHÖNKE III 6 vor § 51; KATSANTONIS 77; GAFOS 119).
 - 5) MAURACH AT 242
 - 6) Neues Bild 57
 - 7) So auch v. LISZT Lb 185
 - 8) v. WEBER JZ 1951 S. 263; H. MAYER DVBl 1956, S. 471.

Die Stellungnahme des deutschen Entwurfes ist in diesem Fall deutlich entgegengesetzt dem griechischen StGB. Die Begründung führt aus, dass es schon im Wesen der Verteidigung und der Rettung liege, dass jede Notwehr- bzw. Notstandshandlung von einem Verteidigungs- bzw. Rettungswillen getragen ist (1).

Schwierig ist es m.E., zu entscheiden, ob es sich hierbei um eine vollendete oder eine versuchte Tat handelt, wenn der Täter zwar objektiv die rechtfertigende Situation auf seiner Seite hatte, von ihrem Vorhandensein aber nichts wusste. Die erste Auffassung (2) ergibt sich folgerichtig aus der finalen Handlungslehre, nach der hier "der Täter alle Tatbestandsmerkmale der vorsätzlichen Tat in Betracht gezogen und erfüllt haben muss" (3).

Für die Annahme aber eines Versuches spricht das Argument, dass hier die Situation eines umgekehrten untauglichen Versuches vorliegt. Denn der Täter handelt nur objektiv in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung, jedoch subjektiv mit dem Willen, das Recht zu verletzen. In dieser Auflehnung des Willens gegen die Gebote des Rechtes liegt der Unwertgehalt der Tat (4).

1) Begründung S. 44, 47

2) die MAURACH (AT 244), NIESE (Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit) S. 17 und teilweise das RG (RGSt. 54, 199; BGHSt. 5, 247; BGHSt. 2, 114) vertreten.

3) MAURACH AT 1. Aufl. 275

4) darüber JAGUSCH LK Anm. II 2 c (in § 43); v. WEBER JZ 1951, S. 263; SCHAFFSTEIN MDR 1951 S. 199; MEZGER LK 300; SAUER 120; auch früher WELZEL. Vom Standpunkt der finalen Handlungslehre aus ist die Behauptung, dass diese letzte Lösung die streng auf die irrige Annahme von Tatbestandsmerkmalen zugeschnittene Konstruktion des Versuches als einer partiellen Tatbestandserfüllung verkennt (MAURACH AT 244) folgerichtig. Deswegen war es (nach seiner eigenen Definition des Versuches), nicht konsequent, wenn WELZEL in diesem Fall Versuch annahm. (Jetzt auch nach WELZEL 75: vollendete Tat).

II. Abschnitt

Die einzelnen Rechtfertigungsgründe

§ 4

1. Notwehr

Nach Art. 22 Abs. 2 des griech. StGB (wie auch nach Art. 284 griech. BGB) ist Notwehr "die Verletzung der Rechtsgüter des Angreifers, der erforderlich ist, um einen rechtswidrigen und gegenwärtigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden."

Dieser Notwehrbegriff stimmt völlig mit dem vom deutschen Entwurf in § 37 Abs. 2 gegebenen überein (1). Aus diesen beiden Bestimmungen ergibt sich deutlich:

1) Die Notwehrlage oder anders ausgedrückt, die Voraussetzungen des Rechtes der Notwehr sind folgende:

- a) der Angriff (2). Ob es sich bei diesem Angriff um "die von einem Lebewesen drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen" (3) oder um "die Handlung eines Menschen, durch die ein einer natürlichen oder juristischen Person gehörendes Rechtsgut einer Gefahr ausgesetzt wird" (4) handelt, ist ein Problem, das das griechische Gesetz offenlässt.

Nach dem deutschen Entwurf gelten "bei Angriffen anderer Lebewesen die Grundsätze der Sachwehr (§ 228 BGB). Die h. M. in Griechenland vertritt die Auffassung, dass Tiere (wie auch leblose Dinge) nicht "angreifen" können, mit der Folge, dass in diesen Fällen die Bestimmungen über den Notstand eingreifen (5).

So steht die in Griechenland herrschende Lehre zwischen dem Stand-

1) Dieser folgt fast wörtlich dem § 53 Abs. 2 des geltenden deutschen StGB.

2) der griech. Entwurf von 1938 sprach von einem "Angriff gegen die Person, die Ehre, das Eigentum oder den Besitz einer beweglichen oder unbeweglichen Sache", um "damit deutlich zu machen, dass man durch die Notwehrhandlung einen Angriff gegen die dem Einzelnen gehörenden Rechtsgüter abwendet." (Begründung S. 468; vgl. CHORAFAS "Die Notwehr", Heft A 1931, S. 49-51).

3) MEZGER 233; MAURACH AT 246.

4) CHORAFAS 138

5) CHORAFAS a. a. O.

punkt des deutschen Entwurfes und der von deutscher Wissenschaft (1) und Rechtssprechung (2) vertretenen Auffassung, dass "die von einem Lebewesen überhaupt drohende Verletzung" auch einen Angriff im strafrechtlichen Sinne darstellt und daher eine Notwehr erlaubt.

Die h. M. in Griechenland ist m. E. zutreffend, da nach der Rechtsordnung Tiere Sachen darstellen und ihnen keine Personenqualität zukommt. Ein Angriff verlangt aber die Fähigkeit, sich bewusst gegen die Rechtsordnung aufzulehnen; daran fehlt es aber Tieren (wie auch leblosen Sachen).

Offen bleibt in beiden Gesetzen die Frage, ob man unter dem Begriff des Angriffes nur eine "Handlung" im engeren Sinne oder auch die Unterlassung zu verstehen hat. CHORAFAS fasst unter dem Begriff des Angriffes nur die Handlung, während TZORTZOPULOS der in Griechenland h. M. folgt, dass nämlich "ein Etwas-nicht-Tun dann einen Angriff darstellt, wenn den Unterlassenden eine Pflicht zum Tätigwerden trifft." (3)

Unbestritten bleibt auch in Griechenland, dass der Fall einer echten Unterlassung nicht unter den Begriff des Angriffes fällt (4).

- b) Die Rechtswidrigkeit des Angriffes. In dem wissenschaftlichen Streit bezüglich des Inhalts des Begriffs "rechtswidriger Angriff", ob nämlich rechtswidriger Angriff derjenige ist, "der objektiv mit den Rechtsnormen nicht in Einklang steht" (MAURACH, CHORAFAS), oder ob es sich darum handelt, dass er ohne persönliches Recht vorgenommen wird, (von HIPPEL, H. MAYER (5)) nehmen die beiden Gesetze keine Stellung.

1) MAURACH AT 246; MEZGER 233

2) RG 6, 576

3) TZORTZOPULOS 198. Vgl. MAURACH AT 246, vgl. MEYER-ALLFELD 184; v. HIPPEL II 240.

4) CHORAFAS a. a. O.; TZORTZOPULOS 197; vgl. BINDING I 736; FRANK I zu § 53; v. LISZT § 33 II 1.

5) dessen praktische Folge, nach CHORAFAS 138 darin besteht, dass gem. der ersten Auffassung der von einem Tiere ausgehende "Angriff" kein rechtswidriger Angriff ist, während gem. der zweiten er rechtswidrig ist.

- c) Die Gegenwärtigkeit des Angriffs. In dieser Frage stimmen die h. M. in Griechenland und in Deutschland überein (1). Sie verlangen einen Angriff, der nach Massgabe der objektiven Sachlage unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert.
- 2) Die Notwehrhandlung besteht in der Verteidigung und enthält folgende Elemente:
- a) Übereinstimmung besteht zwischen dem griech. StGB und dem deutschen Entwurf in Bezug auf das Subjekt des Notwehrrechtes. Danach kann Notwehr üben der Angegriffene selbst; aber auch in der Form der sog. Nothilfe kann ein unbeteiligter Dritter einem anderen bei der Abwehr eines Angriffes helfen. Dies ist allgemein in Wissenschaft und Praxis anerkannt.
 - b) Die Verteidigungshandlung stellt sich als die Verletzung von Rechtsgütern des Angreifers dar, die durch die Notwehr gerechtfertigt ist. Dagegen rechtfertigt die Notwehrlage nicht die Verletzung von Rechtsgütern eines unbeteiligten Dritten; sie kann höchstens diese entschuldigen. Dieses Ergebnis war früher in der deutschen und griechischen Wissenschaft stark umstritten. Ein Teil wollte auch die Verletzung von Rechtsgütern eines Dritten durch die Notwehr gerechtfertigt sein lassen. Dagegen spricht aber der rechtserthische Grund, der es nicht einsehen lässt, dass die Verletzung von Rechtsgütern eines Dritten im Gegensatz zu solchen des Angreifers rechtmässig, d. h. im Einklang mit der Rechtsordnung, sein soll.
 - c) Bisher wurde die Frage behandelt, wer in Notwehr handeln kann und gegen welche Rechtsgüter die Notwehrhandlung gerichtet sein kann. Es gilt nun, das Ob und Wie der Verteidigungshandlung näher zu umschreiben.

Im einzelnen herrscht in der Lehre darüber Streit; auch weicht die Regelung des griechischen StGB und des deutschen Entwurfes voneinander ab.

Allgemeine Übereinstimmung besteht darin, dass nicht jede beliebige Verteidigungshandlung und jede beliebige Rechtsgüterverletzung durch Notwehr gerechtfertigt sein kann. Es gilt, gewisse Kriterien aufzustellen.

1) CHORAFAS 139; MAURACH AT 248.

len, um den Angriff einerseits und die Rechtsgüterverletzung gegenüber dem Angreifer andererseits in Beziehung zu einander zu setzen. Diese Einschränkungen können im Begriff der Notwehr enthalten sein; man kann aber auch Kriterien, die ausserhalb liegen, heranziehen.

Übereinstimmend verlangen das griech. StGB und der deutsche Entwurf, dass die Verteidigungshandlung "erforderlich" sein muss. Es ist zu fragen, was unter dem Begriff der Erforderlichkeit zu verstehen ist. Beide Gesetze überlassen die Beantwortung dieser Frage der Wissenschaft. Sicher ist zunächst, dass im Begriffsmerkmal "erforderlich" ein Moment liegt, das eine völlige Willkür des Notwehrtäters ausschalten soll. Was sind aber im einzelnen die Voraussetzungen der Erforderlichkeit? Die h. L. in Deutschland und Griechenland verlangt, dass bei Verfügbarkeit mehrerer zur Abwehr des Angriffs geeigneter Mittel der Angegriffene dasjenige anzuwenden habe, das den Angreifer am wenigsten schädigt, d. h. der Notwehrtäter hat sich stets des mildesten Mittels zu bedienen (1). Es gilt also der Grundsatz der "relativ schwächsten Gegenwirkung". Weiter ist zu verlangen, dass sich die Stärke der Verteidigung nach der Intensität des Angriffes zu richten habe. Es hat sich aber herausgestellt, dass in einer Anzahl von Grenzfällen das Kriterium der Erforderlichkeit in dem oben erläuterten Sinne für sich allein genommen zu keinem befriedigenden Ergebnis führt. Man hat daher versucht, weitere einschränkende Massstäbe zu gewinnen.

Gegen solche Beschränkungen des Notwehrrechts (abgesehen von dem Korrektiv der Erforderlichkeit) hat man eingewandt, dass die meisten Grenzfälle lediglich "Lehrbuchfälle" darstellen und in Wirklichkeit nicht vorkommen. Das aber schliesst m. E. nicht aus, dass solche Fälle sich in der Praxis ereignen können. Denn man darf eine Rechtsvorschrift nicht danach beurteilen, ob die von ihr geregelten Fälle in der Wirklichkeit mehr oder minder zahlreich sind (z. B. Sirupfall). Weiterhin hat man geltend gemacht, dass die Aufstellung weiterer einschränkender Kriterien neben der Erforderlichkeit den Notwehrtäter überfordern würde, da er dann jedesmal eine genaue Abwägung vornehmen müsste; dies aber könne man ihm in der Notwehrlage nicht zumuten.

1) MAURACH AT 250; vgl. MEZGER 110; M. E. MAYER 279.

Demgegenüber ist zu sagen, dass mit dem Kriterium der Erforderlichkeit vom Täter bereits verlangt wird, sich über die Angriffsintensität und die Notwendigkeit des gewählten Abwehrmittels klar zu werden (1). Es würde keinen bedeutenden Unterschied machen, wenn die Rechtsordnung vom Täter auch noch andere Abwägungen verlangte.

Wie oben gesagt wurde, hat man versucht, aus der Formulierung des § 53 Abs. 1 dt. StGB, wo von der "durch Notwehr gebotenen" Handlung die Rede ist, Folgerungen für die Anwendbarkeit des § 53 in Fällen eines groben Missverhältnisses zwischen dem angegriffenen Rechtsgut und dem durch die Notwehrhandlung geschädigten Rechtsgut zu ziehen (2). Diese Einschränkung ist nicht in der Notwehrdefinition selbst enthalten, sondern dieser übergesetzliche Masstab steht als Dachbestimmung der Begriffsbestimmung voran (3). M. E. aber kann das Merkmal des "Gebotenseins" zu keiner befriedigenden Einschränkung des Notwehrrechtes führen. Dieser Begriff ist zu allgemein gehalten, als dass er eine Lösung der Grenzfälle gestatten würde. Das "Gebotensein" des § 53 ist dahin auszulegen, dass die Tat in Notwehr begangen und insoweit geboten ist. Daher führt die neue Formulierung des § 37 des Entwurfes und ebenso des Art. 22 des griech. StGB praktisch keine durchgreifende Änderung herbei.

Einen weiteren Versuch, den möglichen Grenzfällen gerecht zu werden, hat man aus dem Gesichtspunkt herzuleiten versucht, dass das Notwehrrecht, wie jedes andere Recht, unter dem Verbot des Rechtsmissbrauchs steht. § 226 dt. BGB (4) verbietet die Ausübung eines Rechtes unter der Voraussetzung, dass sie nur dem Zweck dient, einem anderen Schaden zuzufügen. Insoweit enthält § 226 BGB einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auch im Strafrecht zur Anwendung gelangen muss. Unter diesem Gesichtswinkel können aber m. E. nur die Fälle der provozierten Notwehr (5) einer

1) Ministerialrat RÖSCH in Gr. Strafrechtskommission, 18. Sitzung

2) OLG Stuttgart DRZ 1949, 42; OLSHAUSEN 12. Aufl. § 53 A.)

3) LANGE, 18. Sitzung der grossen Strafrechtskommissio, S. 55.

4) Vgl. Art. 280 gr. BGB.

5) siehe unten Ziff. 4

Lösung zugeführt werden; denn nur in diesen Fällen ruft der Notwehrtäter die Notwehrsituation hervor mit der alleinigen Absicht, durch die Ausübung des Notwehrrechtes dem anderen zu schaden. Dagegen ist fraglich, den Gedanken des Rechtsmissbrauchs auf die Fälle der Unfugabwehr oder des ausgesprochenen Missverhältnisses zwischen verteidigtem und verletztem Rechtsgut (Tötung eines Obstdiebes; in der Praxis behandelt wurde der sog. Sirupfall) oder des Angriffs von Kindern usw. anzuwenden. In diesen Fällen verfolgt der Notwehrtäter nicht unbedingt nur die Absicht, dem Angreifer zu schaden. Der Rechtsmissbrauch bietet also m.E. keinen sicheren Masstab für die Lösung von Grenzfällen.

Verfehlt war m.E. auch der Versuch des Entwurfes 1936 die "Volksanschauung" (1) als Korrektiv zu benutzen. Dieser Begriff ist völlig verschwommen und praktisch unbrauchbar und kann daher keinen zuverlässigen Anhalt für die Lösung von Zweifelsfällen geben.

So sind m.E. alle Versuche, eine befriedigende Lösung der Grenzfälle mit Hilfe von Kriterien, die ausserhalb des Notwehrbegriffes liegen, zu finden, nicht überzeugend. Sie haben aber aufgezeigt, dass das Korrektiv der Erforderlichkeit für sich allein genommen in seiner bisherigen Auslegung (Intensität des Angriffes und Wahl des mildesten Abwehrmittels) nicht genügt, sondern nach einer Ergänzung verlangt. Zwar ist die Suche nach Kriterien ausserhalb der Notwehrdefinition gescheitert. Daher muss man versuchen, die Frage der Anwendbarkeit der Notwehrbestimmung aus dem Inbegriff der gesetzlichen Notwehrvoraussetzungen zu beantworten. Hier führt m.E. der Weg über eine neue Auslegung und Ergänzung der Begriffsmerkmale der Erforderlichkeit weiter. Man muss verlangen, dass die Erforderlichkeit nicht nur in dem oben angeführten Sinne zu verstehen ist. Denn diese Auslegung wird, wie sich gezeigt hat, einigen Fällen nicht gerecht. Daher muss man ein weiteres Begriffsmerkmal der Erforderlichkeit hinzufügen. Dieses Merkmal ist m.E.:

1) § 23 des Entwurfes 1936 lautet: "Notwehr ist die Verteidigung, die nach gesundem Volksempfinden erforderlich ist und ausgeübt wird, um einen gegenwärtigen widerrechtlichen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden."

- 3) die Proportionalität. Sie ergibt zusammen mit den beiden anderen angeführten Merkmalen den begrifflichen Inhalt der Erforderlichkeit. Nur unter Berücksichtigung der Proportionalität lässt sich also die Frage entscheiden, ob eine Notwehrhandlung erforderlich ist oder nicht.

Im Gegensatz zum deutschen Entwurf und zum geltenden StGB wird die Proportionalität im Rahmen der Notwehrhandlung von Art. 22 griech. StGB berücksichtigt. Es steht auf dem oben entwickelten Standpunkt, dass die Proportionalität kein selbständiges Einschränkungsmerkmal des Notwehrtatbestandes - darstellt, sondern dass sie sich aus dem Begriff der Erforderlichkeit herleitet. So lautet die betreffende Bestimmung des griech. StGB: "Das Mass der Erforderlichkeit der Notwehr beurteilt sich nach dem Grade der Gefährlichkeit des Angriffs, nach der Art des drohenden Schadens (Proportionalität), nach der Art und Intensität des Angriffs und den übrigen Umständen" (1).

Die Frage der Güterabwägung (Proportionalität) ist auch bei den deutschen Reformarbeiten der vergangenen Jahrzehnte lebhaft diskutiert und wie folgt behandelt worden:

Zum erstenmal hatte der von Radbruch inspirierte Entwurf von 1922 in § 21 Abs. 2 das Güterabwägungsprinzip im Notwehrrecht zum Ausdruck gebracht. Nach der einschlägigen Bestimmung ist nur noch die "in einer den Umständen angemessenen Weise" erfolgende Verteidigung rechtmässig. Dem folgte der Entwurf 1925. Noch schärfer wurde der Güterabwägungsgedanke im Entwurf 1927 formuliert. § 24 dieses Entwurfes lautet wie folgt: "In Notwehr handelt, wer sich oder einen anderen gegen einen gegenwärtigen Angriff verteidigt, soweit die Verteidigung erforderlich ist, um den Angriff abzuwehren, und der von der Verteidigung zu erwartende Schaden nicht ausser Verhältnis zu dem durch den Angriff drohenden Schaden steht." Diese Regelung wurde aber in den zuständigen Reichstagsausschüssen heftig kritisiert und schliesslich zu Fall gebracht. So kehrte der Entwurf 1930 (ebenso wie der Entwurf 1958) zum geltenden Recht zurück. Einen mittleren Weg schlug der oben genannte Entwurf 1936 ein, der eine Verteidigung im Rahmen des "gesunden Volksempfindens" voraussetzte.

1) Diese Bestimmung ist aus dem österreichischen Entwurf § 11 Abs. 2 entnommen worden.

Im Vergleich zum geltenden griech. Strafrecht (Art. 22) weist der Entwurf 1927, der als einziger sich klar zum Güterabwägungsgedanken bekennt, den Unterschied auf, dass er die Proportionalität nicht als Teil der Erforderlichkeit versteht, sondern, wie der Wortlaut ergibt, sie als selbständige Voraussetzung neben die Erforderlichkeit stellt. Darauf ist es wohl zurückzuführen, dass die Diskussion in der deutschen Praxis und Lehre stets sich entweder zur Proportionalität als selbständige Notwehrvoraussetzung bekannte oder diese ablehnte; dagegen wurde nicht der Versuch unternommen, die Güterabwägung als Teil der Erforderlichkeit zu begreifen.

Gegen den Proportionalitätsgrundsatz und seine Berücksichtigung bei der Notwehr sind gewichtige rechtspolitische Gründe eingewandt worden. So wird ausgeführt, dass das Wertverhältnis zwischen Recht und Unrecht an sich schon deutlich für die Berechtigung der Abwehr spricht, und es somit bei Notwehr, im Gegensatz zu anderen Notrechten, auf eine Abwägung der widerstreitenden Interessen grundsätzlich nicht ankommt; das Recht brauche dem Unrecht nicht zu weichen (1). Weiter hat man geltend gemacht, dass es genügt, dass auch das Notwehrrecht unter den allgemeinen Schranken steht, die sich aus Art. 2 des Bonner Grundgesetzes für die Ausübung von Rechten ergeben, denn es erfährt hierdurch die notwendige sozialetische Begrenzung in Fällen, in denen seine Ausübung von der Rechtsüberzeugung der Allgemeinheit missbilligt würde. Ferner werde dem Angegriffenen in vielen Fällen weder die Zeit bleiben, solche Abwägungen anzustellen, noch wird man von ihm billigerweise erwarten dürfen, dass er angesichts des Verlustes oder der Gefährdung des eigenen Rechtsgutes noch zu einer leidenschaftslosen Abwägung in der Lage ist. Eine solche rechtliche Schlechterstellung des zu Unrecht Angegriffenen müsste vor allem die Notwehr als Rechtseinrichtung aufs Schwerste treffen und gerade den Abwehrwillen des gewissenhaften Bürgers hierdurch lähmen. Schliesslich behauptet man, dass das uneingeschränkte Notwehrrecht nicht nur dem Einzelnen ein schneidendes und seit altersher in der Rechtsüberzeugung des Volkes verwurzelttes Schutzrecht gibt, sondern es schrecke auch in wirksamer Weise allgemein davon ab, Unrecht zu begehen, denn es überantworte den rechtswidrig Handelnden stets der erheblichen Gefahr, der entschlossenen und einschneidenden Gegenwehr des Angegriffenen gegenübergestellt zu sein (2).

1) MAURACH AT 246

2) deutsche Begründung § 37

Ungeachtet dieser Einwände ist m.E. die Berücksichtigung der Proportionalität bei der Notwehr angebracht. Ausschlaggebend erscheint mir die folgende Erwägung: "Das starre Festhalten an dem Grundsatz, dass Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht und die daraus folgende Verursachung einer schweren Körperverletzung bei dem Angreifer oder seiner Tötung nur zur Verteidigung gegen eine mehr oder weniger unbedeutende Schädigung des sich in Notwehr Befindlichen verstösst gegen das Gefühl einer elementaren Humanität und verkennt ebenso, dass eine Duldung des Nächsten, auch wenn er Unrecht tut, der Güte der menschlichen Seele entspricht, deren Pflege in dem wahren Interesse der Rechtsordnung liegt, während andererseits die Autorität des Rechtes unverletzt bleibt (1). Denn "es ist zwar richtig, dass die Proportionalität nicht in jedem Fall als Regel gelten muss, aber eine Beschränkung des Notwehrrechtes ist notwendig, um seinen Missbrauch zu vermeiden" (2). Das unbeschränkte Notwehrrecht wurde ausserdem in der Lehre heftig angegriffen mit dem Vorwurf einer "Totschlagmoral" (3).

Es ist m.E. mindestens widerspruchsvoll, wenn man einerseits die Tatsache, dass man den Angreifer niederschliessen darf, um den Besitz eines Streichholzes zu verteidigen, sofern diese Energie der Heftigkeit des Angriffes entspricht, als einen "Schönheitsfehler" (4) des geltenden deutschen StGB betrachtet, und andererseits es als eine "barbarische Aufgabe" (4) bezeichnet, wenn man die Proportionalität zwischen einer Geldsumme und einem Menschenleben fordert.

M.E. ist es auch nicht stichhaltig, wenn man behauptet, dass dem Notwehrtäter eine leidenschaftslose Güterabwägung in der Notwehrsituation nicht zuzumuten sei. Wie bereits oben angedeutet, verlangt das Gesetz vom Täter eine weitgehende Abwägung darüber, ob, verglichen mit der Angriffsintensität und den vorhandenen Abwehrmitteln, die Abwehrhandlung erforderlich ist. Unter Umständen aber ist es für den Täter sehr viel schwieriger, sich über die Intensität des Angriffs oder über das mildeste Abwehrmittel ein hinreichendes Bild zu verschaffen, als wenn es darum

1) CHORAFAS 141

2) Griechische Begründung im Entwurf von 1933 S. 115. Vgl. die ähnlichen Ausführungen von Ministerialrat RÖSCH auf der 18. Sitzung der Gr. Strafrechtskommission am 21.3.1955 S. 59-60.

3) ELIOPULOS 440; vgl. LISZT'sche Kritik in Lehrb. § 33 Anm. 8

4) M.E. MAYER 281

geht, zwei verschiedene Rechtsgüter bezüglich ihres Wertes zu vergleichen.

Ausserdem verdient eine ausdrückliche gesetzliche Regelung von weiteren einschränkenden Voraussetzungen des Notwehrbegriffes aus dem Grunde den Vorzug, weil sie am ehesten mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des "nulla poena sine lege (scripta)" übereinstimmt. Zu Recht ist behauptet worden, dass jede anderweitige Einschränkung des Notwehrrechtes aus allgemeinen Erwägungen mit dem oben angeführten Grundsatz nur schwer vereinbar wäre (1).

- 4) Ferner nimmt das griech. StGB zu dem Problem des provozierten Angriffs ausdrücklich Stellung. Nach Art. 24 schliesst die vorsätzlich - zum Zweck der Herbeiführung einer Notwehrlage, damit zum tatsächlichen Angriff unter dem Deckmantel formeller Verteidigung - begangene Provokation die Notwehr schlechthin aus. Hierfür ist *dolus directus* erforderlich, denn nach Art. 27 Abs. 2 des griech. StGB, "wo das Gesetz das Wissen eines Tatumstandes verlangt, genügt *dolus eventualis* nicht" (2).

Der deutsche Entwurf dagegen lässt diese "Scheinnotwehr" unerwähnt, weil er es als selbstverständlich betrachtet, dass, "wer zum Angriff aufreizt, nur um in der so geschaffenen Notwehrlage den Angreifer verletzen zu können, selbst rechtswidriger Angreifer" ist und infolgedessen nicht von § 37 geschützt wird (3). Diese Selbstverständlichkeit ergibt sich, wie bereits oben erwähnt, aus dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz zu beanspruchen hat (4). Man hat in diesen Fällen zutreffend in Parallele zur *actio libera in causa* von einer *actio illicita in causa* gesprochen, d.h. es liegt eine im Zeitpunkt des

-
- 1) RÖSCH a. a. O.
 2) Die Bestrafung der provozierten Notwehr mit der Strafe der vorsätzlich begangenen Tat sah auch ausdrücklich das früher geltende griech. StGB in Art. 107 vor.
 3) Begründung § 37
 4) SCHÖNKE § 53 II 2. Vgl. MAURACH AT 248 und entsprechende Rechtssprechung: RG DR 1939 S. 364 Nr. 11; BGH 5 StR 47/54 bei DALLINGER MDR 1954 S. 335; OLSHAUSEN Anm. 4; RG HRR 40/1143; OLG Kiel HEST 2, 207.

Tuns rechtswidrige Handlung vor, die zwar nach aussen gerechtfertigt erscheint, letztlich aber (in causa also) gegen die Rechtsordnung verstösst (1).

Der von dem deutschen Entwurf eingeschlagene Weg ist m.E. richtiger, nicht nur, weil die Regelung einer Selbstverständlichkeit entbehrlich ist, sondern auch, weil so das Problem der fahrlässigen Provokation des Angriffs "offen" bleibt (2). Dagegen ergibt sich durch die von Art. 24 griech. StGB getroffene Regelung, dass "wenn der Angriff fahrlässig hervorgerufen ist, die Anwendung der Vorschrift über die Notwehr keineswegs ausgeschlossen ist (3). Diese Lösung aber, nach der (abgesehen nur von der absichtlichen Provokation) "die objektive Rechtswidrigkeit des Angriffs nicht dadurch beseitigt wird, dass er vom Angegriffenen schuldhaft verursacht war" (4), kann zu einer Unbilligkeit gegen den durch Fahrlässigkeit Provozierten und Angreifenden führen. Denn "auch bei nicht beabsichtigter Provokation wird vom Provozierenden ein verständiges Ausweichen vor der von ihm selbst geschaffenen Gefahrenlage verlangt" (5), weil in der Regel die Provokation selbst einen rechtswidrigen Angriff darstellt, die dem Provokanten die Berufung auf eigene Notwehrlage verschliesst" (6). Man hat daher zu Recht vorgeschlagen, solche Fälle den Regeln der fahrlässigen *actio libera in causa* zu unterstellen.

- 5) Sowohl nach dem griech. StGB als auch nach dem deutschen Entwurf wurde die Notwehrüberschreitung "aus Gründen der besseren Übersicht in einer besonderen Bestimmung geregelt" (7). Art. 23 des

1) vgl. KOHLRAUSCH - LANGE Vorbem. II vor § 51.

2) So z.B. wenn ein Gutsbesitzer seinen Förster in den Wald schickt, um nach Wilddieben zu fahnden. Ohne den Förster zu benachrichtigen, geht der Gutsherr abends in den Wald, wo der Förster ihn für den gesuchten Dieb hält und auf ihn schießen will. Darauf kommt der Gutsbesitzer ihm zuvor und erschiess den Förster (aus der Goldschmidtschen Sammlung).

3) CHORAFAS 143

4) RG JW 1926 S. 1171 mit Anm. WEBER

5) RG 71, 134

6) MAURACH AT 248

7) Deutsche Begründung

griech. StGB lautet: "Wer die Grenzen der Notwehr überschreitet, wird im Falle der vorsätzlichen Überschreitung mit gemilderter Strafe (Art. 83) und im Falle der fahrlässigen Überschreitung nach den Vorschriften über die Fahrlässigkeit bestraft. Er wird jedoch nicht bestraft, das heisst die Überschreitung wird ihm nicht zugerechnet, wenn er aus durch den Angriff hervorgerufener Furcht oder Schrecken gehandelt hat".

Die entsprechende Vorschrift des § 38 des deutschen Entwurfes lautet: "1. Hat der Täter die Grenzen der Notwehr überschritten, so kann die Strafe nach § 65 Abs. 1 gemindert werden. 2. Ist ihm die Überschreitung wegen Verwirrung, Furcht oder Schrecken nicht vorzuwerfen, so ist er straffrei."

Aus dem Vergleich dieser Vorschriften ergibt sich Folgendes: Während nach Art. 23 des griech. StGB im Falle einer Notwehrüberschreitung die Strafe sich obligatorisch entweder nach den Bestimmungen des Versuchs (wenn die Überschreitung vorsätzlich begangen worden ist) oder nach den Bestimmungen der Fahrlässigkeit (wenn diese Überschreitung durch Fahrlässigkeit hervorgerufen worden ist) mildert, gibt der § 38 Abs. 1 des Entwurfes dem Richter bei allen Fällen der Notwehrüberschreitung die Möglichkeit, die Strafe zu mildern (1). Im Vergleich zum geltenden Recht enthält der Entwurf wirklich eine wesentliche Milderung. Indessen sieht man auch in dieser Vorschrift des Entwurfes, dass der Gesetzgeber einen möglichen Missbrauch dieses Rechtes seitens des Angegriffenen fürchtet, während er anerkennt, dass "wer bei der Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs übers Ziel schießt zwar Unrecht begeht, er aber nicht dem gleichgestellt werden darf, dessen Handeln schon von Anfang an mit dem Makel des Unrechts behaftet ist, denn der in Notwehr Handelnde hält lediglich kein Mass beim Verfolgen rechtmässiger und schutzwürdiger Ziele und begeht nur deshalb Unrecht, weil er sich in seiner Aufregung, in seinem Kampfes-eifer oder in seinem Zorn gehen lässt" (2); trotzdem rechtfertigt dies für den Gesetzgeber nicht eine obligatorische Milderung der Strafe. M. E. verdient die griechische Regelung den Vorzug, da der grundlegende Unterschied zwischen dem Notwehrexzesstäter und dem

1) Vgl. die ähnliche Regelung des Art. 33 des schweizerischen Strafgesetzbuches.

2) Begründung § 38

von vornherein sich rechtswidrig Verhaltenden durch eine obligatorische Strafmilderung bewertet werden sollte. Abweichend ist auch die Regelung der "verzeihlichen" Notwehrüberschreitung in beiden Gesetzen. Näheres im zweiten Teil dieser Abhandlung.

2. Die Einwilligung des Verletzten

§ 5 Die Bedeutung der Einwilligung nach griech. StGB

Das griech. StGB enthält in Art. 308 Abs. 2 im Rahmen der Regelung der Körperverletzung eine Bestimmung über die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund. Daneben kommt aber ebenso wie im geltenden deutschen Recht die Einwilligung strafrechtlich noch für die Begründung von Tatbeständen und für eventuelle Strafausschliessung oder Strafmilderung in Betracht. Daher empfiehlt es sich, diese angeführten strafrechtlichen Wirkungen der Einwilligung gegenüber ihrer Bedeutung als Rechtfertigungsgrund abzugrenzen.

Der Fall, dass eine Verletzung mit dem Willen des Trägers des angegriffenen Rechtsgutes geschieht, ist auch nach griech. StGB verschieden zu behandeln, je nach der Natur des betreffenden Rechtsgutes. Demnach übt die Einwilligung des Verletzten teils keinen Einfluss aus, teils schliesst sie die Tatbestandsmässigkeit oder nur die Strafbarkeit aus, oder sie bewirkt nur eine Strafmilderung.

1) Die unwirksame Einwilligung.

Wo der Tatbestand ein Handeln mit Einwilligung verlangt, da kann die Einwilligung garnicht in Betracht kommen. So liegt z.B der Fall in den Tatbeständen der Annahme einer Herausforderung zum Zweikampf (Art. 316), der Entführung mit Willen (Art. 328) und des Geldwuchers (Art. 404, Abs. 1 und 2).

2) Die tatbestandsausschliessende Einwilligung.

Wie nach dem geltenden deutschen StGB schliesst auch nach griech. StGB die vorhandene Einwilligung bereits die Tatbestandsmässigkeit in den Fällen aus, wo der Tatbestand ein Handeln "wider Willen" verlangt. Das gilt z.B. für den Tatbestand der Entführung (Art. 322), der Freiheitsberaubung (Art. 325), des Frauenraubes wider Willen (Art. 327), der Nötigung (Art. 330), des Hausfriedensbruches (Art. 334), der

Notzucht (Art. 336), der Nötigung zur Unzucht (Art. 337) (1).

3) Die Einwilligung des Verletzten als Strafausschliessungsgrund. (Die Einwilligung beim Ehebruch)

Nach Art. 357 Abs. 3 des griech. StGB "bleibt der Ehebruch strafflos, wenn der verletzte Ehegatte diesen geduldet hat."

Diese Bestimmung ist in Griechenland Gegenstand theoretischen Streites gewesen und zwar in Bezug auf die rechtliche Bedeutung dieser Strafflosigkeit. Ist sie ein Rechtfertigungsgrund (infolge Einwilligung des "Verletzten") oder vielmehr ein Grund, der die Tatbestandsmässigkeit ausschliesst, oder ist sie endlich bloss ein Strafausschliessungsgrund?

Es erscheint mir angebracht, zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen wegen der grossen sozialen Bedeutung, die diesem Fragenkreis zukommt.

Die Frage, ob die Einwilligung des anderen Ehepartners die Rechtswidrigkeit der Tat ausschliesst, hängt von der Betrachtung des Wesens der Ehe ab (2). So wird derjenige Verzichtbarkeit des Rechtsgutes und damit Erheblichkeit der Einwilligung annehmen, der es nur auf die gegenseitige Treuepflicht der Ehegatten abstellt (3).

Diese Auffassung aber ist unannehmbar, weil die Ehe nicht nur private verzichtbare Rechte erzeugt, sondern ihre Reinerhaltung vielmehr öffentlichen Interessen dient (transpersonale Eheauffassung (4)). Wie MAURACH (5) darüber ausführt, verkennt "diese Auffassung (d. h. die Betrachtung, dass die Ehe nur auf eine gegenseitige Treuepflicht abgestellt ist) einerseits, dass der Begriff "Ehe" von der staatlichen Ordnung nicht erschaffen, sondern vorgefunden wurde. Durch seine Anerkennung als Grundsatz des Gemeinschaftslebens ist er dem Bereich des Höchstpersönlichen entwachsen".

Aber selbst wenn man dieser transpersonalen Eheauffassung nicht folgen will und das Wesen der Ehe nur in dem gegenseitigen Treueverhältnis,

1) CHORAFAS 134; vgl. MAURACH AT 265

2) MAURACH BT 361

3) Vgl. FRANK IV

4) RGSt 14, 202; RG GA 54, 303; WELZEL 346; HAEFLIGER "Über die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht", SchwZStr 67, S. 97.

5) BT 355

mit anderen Worten in einem verzichtbaren Rechtsgut, sieht, auch dann darf die Verfügungsfreiheit des Rechtsgutträgers nicht soweit gehen, dass sich ihre Folgen in einen Widerspruch zur Rechtsordnung oder zur Sittenauffassung setzen. Denn es ist ein unbestrittener Satz, dass eine Einwilligung auch bei Verzichtbarkeit des Rechtsgutes dann nicht rechtfertigende Wirkung entfalten kann, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstösst (1). Eine Tat ist dann sittenwidrig, wenn sie nach den gegebenen sozialen Verhältnissen als gemeinschaftswidrig gelten muss (2).

Wenn aber dieses zweite Argument die Annahme widerlegt, dass die Einwilligung in den Ehebruch niemals die Rechtswidrigkeit des Ehebruchs ausschliessen kann, gilt dies m. E. umsomehr in Bezug auf die Auffassung (3), dass sich die Einwilligung nicht nur auf die Rechtswidrigkeit, sondern schon auf die Tatbestandsmässigkeit der Handlung auswirkt. Denn die Tatsache, dass der Ehebruch straflos bleibt, "wenn der verletzte Ehegatte diesen geduldet hat" (Art. 357 Abs. 3 gr. StGB), darf auf keinen Fall als Beweis dafür angeführt werden, dass durch die Einwilligung die Tat als sittenmässig erscheint. Diese Auffassung widerlegt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut, der davon spricht, dass der Ehebruch als solcher straflos bleibt, d. h. es wird vorangesetzt, dass der Tatbestand bereits verwirklicht, aber lediglich die Strafbarkeit ausgeschlossen wird.

Weiter spricht dagegen die Erwägung, dass der Gesetzgeber in übrigen Fällen (z. B. Entführung, Notzucht, Freiheitsberaubung, Nötigung), wo die Einwilligung als Tatbestandsausschlussgrund wirkt, es nicht für notwendig erachtet hat, die Straflosigkeit bei vorliegender Einwilligung hervorzuheben.

Übrig bleibt die Annahme eines persönlichen Strafausschlussgrundes, d. h. die in der Person des Täters liegenden Umstände veranlassen den Staat, auf einen Strafanspruch zu verzichten (4). Einen solchen persönli-

1) Dies bestimmt ausdrücklich Art. 308 Abs. 2 griech. StGB.

2) MAURACH AT 269

3) Die in Griechenland CHORAFAS 134 und KATSANTONIS 88 vertreten.

4) Wie bekannt, hindern diese Strafausschlussgründe nur die Entstehung des Strafanspruchs, sie gewähren aber dem Täter weder Rechtfertigung noch Entschuldigung, sondern geben dem Staat einen Grund, die Widerrechtlichkeit nicht zu beachten und die Zurechnung nicht vorzunehmen (M. E. MAYER 274)

chen Strafausschliessungsgrund (rechtspolitisch begründet) bestimmt m. E. die in Art. 357 Abs. 3 vorgesehene Straflosigkeit des geduldeten Ehebruchs.

4) Die Einwilligung des Verletzten als Strafmilderungsgrund.

a) Die Einwilligung in die Abtreibung.

Abs. 2 des Art. 304 des griech. StGB bestimmt: "Wer die Frucht einer Schwangeren mit deren Einwilligung abtreibt oder ihr die zur Abtreibung notwendigen Mittel verschafft, wird mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft."

Wie sich aus dieser Bestimmung deutlich ergibt, handelt es sich hier bloss um einen Strafmilderungsgrund. Die Tatsache, dass die mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung mit milderer Strafe bedroht wird, bedeutet keineswegs, dass hier die Einwilligung rechtfertigend wirkt (1). Die Bestrafung ist lediglich milder als in dem Fall der ohne Einwilligung vorgenommenen Abtreibung; der Grund dafür ist darin zu suchen, dass im zweiten Falle auch die Persönlichkeit der Schwangeren verletzt wird (2).

b) Die Tötung auf Verlangen.

Wie bekannt, tritt in objektiver Hinsicht bei der Tötung auf Verlangen als wesentlichstes Element derselben und als Grund für die privilegierte Behandlung des Täters das Verlangen des Getöteten hervor. Der Art. 300 des Griech. StGB fordert für die Milderung der Schuld des Täters:

- aa) Dass die Initiative zur Tat vom Getöteten selbst ausgegangen ist.
- bb) Dieses Verlangen muss in einer Weise vorgebracht worden sein, die mit Grund auf die Ernsthaftigkeit und die Beständigkeit des Willens des Getöteten schliessen lässt, aus dem Leben zu scheiden (3).

-
- 1) Dass die Einwilligung der Schwangeren als solche der Abtreibung keine rechtfertigende Wirkung beilegen kann (RG 70, 108) folgt aus der rechtlichen Verschiedenheit der Güter: Die Schwangere ist nicht Rechtsgutsträgerin.
 - 2) Diese m. E. richtige Auslegung der Strafmilderung gibt in Griechenland KATSANTONIS S. 80
 - 3) "Ausdrücklich und ernstlich". Vgl. § 216 dt. StGB; MAURACH BT 36.

- cc) Eine weitere Voraussetzung ist, dass das Verlangen des Getöteten den Hauptanstoß für die Tat gegeben hat; der Täter darf erst durch das Verlangen zur Tötung bewogen worden sein; er muss "auf das Verlangen" hin die Tötung "beschlossen und ausgeführt" haben.
- dd) Neben der Tatsache des Verlangens des Getöteten und dem darauf beruhenden Tatentschluss beim Täter sieht Art. 300 den Grund für die mildere Bestrafung besonders in dem Gefühl der Barmherzigkeit und des Mitleids (wegen Unheilbarkeit der Krankheit), das in Entschluss und Ausführung der Tat zum Ausdruck kommt (1).

Die mildere Bestrafung der Tötung auf Verlangen ist also nicht auf die Wirkung der Einwilligung, sondern auf das Fehlen eines verbrecherischen Willens beim Täter zurückzuführen (2). Dies stellt eine Neuerung des griech. StGB dar, denn es stellt im Gegensatz zum bisherigen Rechtszustand nicht in erster Linie auf das Verlangen des Getöteten, sondern auf die humanitären Beweggründe des Täters als tiefste Ursache für die Strafmilderung ab.

§ 6 Die Einwilligung des Verletzten als Rechtfertigungsgrund.

Durch Einwilligung kann die Rechtswidrigkeit tatbestandsmäßigen Verhaltens unter folgenden Voraussetzungen, die von der deutschen und griechischen Lehre und Praxis entwickelt worden sind und nun allgemeine Anerkennung gefunden haben, ausgeschlossen sein:

- a) Dass der Einwilligende nicht nur Träger, sondern auch Verfügungsberechtigter des verletzten Rechtsgutes sein muss (3). Dagegen ist begrifflich die Einwilligung bei Angriffen gegen Güter der Allgemeinheit ausgeschlossen. (4).

1) CHORAFAS 136; KATSANTONIS 84/85.

2) KATSANTONIS 86.

3) Vgl. MEZGER 214 "Träger des Handlungsobjekts und Träger des Schutzobjekts".

4) KATSANTONIS 27; für denkbare Grenzgebiete von Straftaten gegen die Allgemeinheit, bei denen diese Unmöglichkeit der Einwilligung nicht so klar auf der Hand liegt, siehe MAURACH AT 264 ff

- b) Ferner ist zu verlangen, dass die Einwilligung ernstlich gemeint ist. Zwar ist keine Geschäftsfähigkeit im Sinne des BGB erforderlich, doch verlangt eine wirksame Einwilligung ein volles Verständnis und die Fähigkeit zur verständigen Würdigung der Sachlage (1).
- c) Als dritte Voraussetzung kommt entsprechend dem Verteidigungswillen bei der Notwehr als subjektives Rechtfertigungselement in Betracht, dass die Einwilligung ausdrücklich erklärt und dem Täter bekannt sein muss (2).
- d) Weiter ist darauf abzustellen, dass die Tat, in die eingewilligt worden ist, nicht gegen die guten Sitten verstößt. Es ist dabei aber lediglich auf die Tat, nicht auf die Einwilligung abzustellen (3).

Für das Gebiet der Körperverletzung enthält § 308 Abs. 2 des griech. StGB eine ausdrückliche Regelung, nach der eine einfache Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten nur dann rechtswidrig ist, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt (4).

Unter einfacher Körperverletzung versteht das griechische Strafrecht, den Bestimmungen des geltenden deutschen StGB folgend, jede Handlung, die einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit beschädigt, soweit sie sich

1) Vgl. RGSt 41, 394; 71, 349.

2) MAURACH AT 268; H. MAYER AT 167; WELZEL 85. Contra CHORAFAS und KATSANTONIS, die sich mit der Willensrichtungstheorie begnügen. MAURACH a.a.O., der dieser Ansicht nicht beipflichtet, bringt hier zu Recht folgendes zum Ausdruck: "Dem kann nicht zugestimmt werden, nicht nur, weil die bloße Interessenpreisgabe sich nicht ohne weiteres auch auf die Einwilligung in die besondere Handlungsweise des Täters erstreckt, sondern vor allem, weil die Willensrichtungstheorie die Gesamtvoraussetzung aller Rechtfertigungsgründe, den Willen zum Recht-Handeln, als allgemeines subjektives Rechtfertigungselement gerade auf dem Gebiete verkennt, auf dem seine besondere Bedeutung liegt."

3) MAURACH AT 269. Vgl. BGHSt 4, 91; KATSANTONIS a.a.O. Nach der RG-Definition in JW 1938 S. 30 verstößt eine Handlung dann gegen die guten Sitten, "wenn sie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft".

4) Vgl. § 226a, dt. StGB, der eine Einwilligung für jede Art von Körperverletzung, nicht nur für leichte, als möglich betrachtet.

nicht als gefährliche, (Art. 309), schwere Körperverletzung (Art. 310) oder als Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (Art. 311) darstellt (z. B. Blutübertragung, Hauttransplantation (1)). Der Grund für die von § 226 a dt. StGB abweichende Regelung des Art. 308 Abs. 2 des griech. StGB ist darin zu suchen, dass der griechische Gesetzgeber auf keinen Fall das Operationsrecht (soweit es zu schweren Körperverletzungen führt) dem Gesichtspunkt der rechtfertigenden Einwilligung unterstellt wissen wollte, sondern es nur unter dem Gesichtspunkt des Handelns im wahren Interesse des Betroffenen behandeln wollte (2).

Die Regelung des Art. 308 Abs. 2 ist sinngemäss auch auf die Beleidigung und üble Nachrede anwendbar (3). Diese Meinung steht zwischen den beiden Extremen, die entweder davon ausgehen, dass durch die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit der Beleidigung nicht ausgeschlossen wird, da die Ehre kein verzichtbares oder veräusserliches Recht ist (4), oder dass durch die Einwilligung in die Beleidigung es bereits an der Tatbestandsmässigkeit fehlt (5).

Im Gegensatz zu der deutschen Lehre, die sich darüber einig ist, dass die in § 226a niedergelegte Vorschrift über das Gebiet der Körperverletzung hinaus allgemeine Geltung beansprucht und für alle Fälle der Einwilligung, insbesondere bei Angriffen gegen Freiheit und Ehre (6) gilt, ist die Stellungnahme des griech. StGB enger. Dies hat als Grund, dass das griech. Recht den allgemeinen Rechtfertigungsgrund des Art. 20 StGB in Verbindung mit Art. 1000 BGB kennt, wonach eine Tat dann nicht rechtswidrig ist, "wenn sie in Ausübung eines Rechtes erfolgt." Dies gilt vor allem für Eigentumsdelikte, wobei sich die Einwilligung des Eigentümers in Verletzung seines Eigentumsrechtes als Rechtsausübung im Sinne der angeführ-

1) CHORAFAS S. 135

2) darüber siehe in § 7 dieser Abhandlung.

3) CHORAFAS 135

4) v. LISZT Lb. 345

5) DOHNA, Unzucht und Beleidigung DStR 1941, S. 39; KOHLRAUSCH - LANGE § 185, Anm. II; MEZGER StuB II S. 101; SCHWARZ § 185 Anm. 1 D und RGSt 60, 35; OLG Hamburg JR 1950, S. 408. Die Stellungnahme des griech. StGB war wie bekannt die Auffassung u. a. BINDINGS (I 725) und MEYER - ALLFELDS 424.

6) MAURACH AT 301

ten Vorschriften darstellt (1). Für Freiheitsdelikte spielt die rechtfertigende Einwilligung nach griech. Recht keine Rolle, da die Einwilligung bereits den Tatbestand ausschliesst (2).

3. Die Wahrnehmung des wahren Interesses

§ 7

Operationsrecht

Die Ansichten über die Begründung der Strafflosigkeit der von Ärzten oder Nichtärzten zu Heil- oder zu diagnostischen Zwecken (3) vorgenommenen Eingriffe in die körperliche Integrität gehen weit auseinander:

- a) Man leugnet den Tatbestand der Körperverletzung, sei es weil der Verletzungsvorsatz fehlt, sei es, weil Heilbehandlung objektiv etwas anderes ist als Gesundheitsbeschädigung oder Misshandlung (4).

1) CHORAFAS 135

2) Vgl. § 5 Ziff. 2 dieser Abhandlung.

3) Nach CHORAFAS 150 gehören auch hierzu die sogen. kosmetischen Eingriffe. Richtiger aber ist m.E. die Meinung MAURACHs, dass diese Eingriffe nicht als Heilbehandlung gelten sollen, sondern nur unter der Voraussetzung der Einwilligung des Betroffenen gerechtfertigt werden. Dasselbe gilt auch für die "Heilhilfe" und für Eingriffe zu experimentellen Zwecken. (MAURACH BT 72)

4) So früher: HESS, Die Ehre und die Beleidigung des § 185 (1891); FRANK 17 Abschn. II, 3; KOHLER, DLitBl 16, 224; BINDING Lb. I, 53 ff.; LÖFFLER VD.B. 5, 246; BELING ZStW 18, 286; ZÜRCHER - SCHWEIZER Z. 11, 490.

Heute u.a.: MAURACH BT 70; ENGISCH, Ärztliche Eingriffe; GAFOS Strafrecht AT, 1957, S. 145.

Nach MAURACH bedarf der ärztliche Eingriff keines besonderen Rechtfertigungsgrundes, sofern er lege artis durchgeführt und geglückt ist. (So auch die griech. Begründung S. 469). Diese Meinung scheint m.E. deswegen nicht annehmbar, weil sie erstens den Fall des erfolglosen (trotz der Durchführung lege artis) Eingriffs offenlässt. (Der Auffassung, dass bei missglückten Eingriffen lege artis der Tatbestand der Körperverletzung verwirklicht ist, ist entgegenzuhalten, dass es für den Arzt keinen Unterschied macht, ob ein Eingriff lege artis geglückt oder missglückt ist.) Andererseits erlaubt diese Auffassung einen Eingriff wider Willen. Das

- b) Der Rechtsgrund zu solchen Eingriffen liegt in der staatlichen Anerkennung des angestrebten Zweckes; ihre Schranke in der Angemessenheit des Mittels, die sich aus den Regeln der ärztlichen Wissenschaft und Kunst ergibt (1).
- c) Man nimmt an, dass die Rechtswidrigkeit der an sich gegebenen Körperverletzung beseitigt wird, wobei wieder bezüglich des Grundes und der Voraussetzungen des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit die Meinungen auseinandergehen: Entweder wird die Einwilligung des Verletzten für entscheidend erklärt (2) oder aber neben der Einwilligung auch die Geschäftsführung ohne Auftrag herangezogen (3), oder ein ärztliches Berufsrecht angenommen (4), oder endlich der Heileingriff aus dem Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses oder der Wahrnehmung des wahren Interesses gerechtfertigt.

Die letzte Auffassung ist die herrschende in Griechenland (5). Nach dieser

Fortsetzung Fussnote 4, Seite 35:

Letzte ist aber unannehmbar, weil der Wille, krank zu bleiben, durchaus in der staatsfreien Sphäre liegt. (M. E. MAYER 293)

-
- 1) So z. B. in Griechenland ELIOPULOS "System" 4. Aufl. I, S. 454 ff. Diese Ansicht wurde wie bekannt früher in Deutschland u. a. von v. LISZT, FINGER, v. LILIENTHAL, MEYER - ALLFELD, OPPENHEIM, Rich. SCHMIDT vertreten. Die wichtige Frage hier ist aber, wie CHORAFAS 151 ff. sagt, unter welchen Voraussetzungen der lege artis-Eingriff das angemessene Mittel ist. Die Liszt'sche Behauptung "Die Angemessenheit des Mittels wird ausgeschlossen durch den widerstrebenden Willen des verfügbaren Kranken, bzw. seines Vertreters" ist völlig unbefriedigend, weil man objektiv zu bestimmen hat, was angemessen ist oder nicht.
- 2) So von MEZGER Lb. S. 213 ff.; vgl. auch RG 25, 375; 38, 34.
- 3) z. B. ZITELMANN und AHRENS GS 89, 288. Die Übernahme von zivilrechtlichen Figuren in das Strafrecht ist m. E. problematisch, obwohl zuzugeben ist, dass Gedanken solcher Art beim Heileingriff eine Rolle spielen können. (MEZGER 223).
- 4) So z. B. MEYER, MERKEL, GEYER. Gegen diese Auffassung ist zu bemerken, dass die Zulässigkeit des Eingriffs nicht von der Berufsausübung, sondern nur von der entsprechenden Sachkunde abhängen kann.
- 5) CHORAFAS 152; GARDIKAS, Kriminologie III, 239; KATSANTONIS 82.

Meinung ist der ärztliche Eingriff gerechtfertigt unter den Voraussetzungen einerseits, dass der Eingriff lege artis vorgenommen worden ist und andererseits, dass die betreffende Person einwilligt. Entbehrt der Patient wegen jugendlichen Alters oder aus anderen Gründen der Willensfähigkeit, so liegt die Entscheidung bei den anwesenden, zur Fürsorge für die Person berufenen Personen. Allein die Zustimmung kann nur ausnahmsweise entbehrt werden, wenn z.B. der Kranke bewusstlos ist und die zur Fürsorge berufenen Personen nicht zur Stelle sind. Ausdrücklicher Widerspruch des zu Operierenden selbst muss den Arzt von der Operation abhalten. Der Widerspruch des gesetzlichen Vertreters jedoch, wenn er sich als ein die Person des Vertretenen gefährdendes pflichtwidriges Verhalten darstellt, hindert den Arzt nicht daran, auf Grund pflichtgemässer Erwägung, den Eingriff vorzunehmen (1).

Diesen Rechtfertigungsgrund umfasst die allgemeine Bestimmung des Art. 20, der eine Tat als gerechtfertigt erklärt, "wenn sie in Ausübung eines Rechts oder in Erfüllung einer vom Gesetz (2) auferlegten Pflicht erfolgt."

Es erscheint mir angebracht, zunächst zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Heileingriff bereits tatbestandsmässig keine Körperverletzung darstellt. Man hat vorgebracht, dass die Heilbehandlung objektiv etwas anderes als Gesundheitsbeschädigung oder Misshandlung bildet. Zwar ist zuzugeben, dass der Heileingriff keine Gesundheitsschädigung zur Folge hat (zumindest soweit er geglückt ist). Dagegen verwirklicht jeder Heileingriff aber objektiv eine körperliche Misshandlung, die ein das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigendes Handeln oder Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit darstellt. Da nach der Definition der Körperverletzung auch Misshandlungen in dem oben angeführten Sinne erfasst werden, kann der oben erwähnten Ansicht nicht beigegeben werden. Auch ist es nicht überzeugend, den Tatbestand mangels Verletzungsvorsatzes auszuschliessen. Eine solche Ansicht hätte zur Folge, dass z.B. ein von einem Kurpfuscher unter Unkenntnis der lege artis vorgenommener und missglückter Eingriff nicht tatbestandsmässig wäre, da es dem Kurpfuscher an einem Verletzungswillen fehlen würde. Das kann aber nicht der Standpunkt des Gesetzes sein.

M. E. kann auch die Einwilligung bei einem Heileingriff nicht tatbestandsausschliessend wirken. Es handelt sich hier nicht um einen der gesetzlichen

1) CHORAFAS 152

2) Nach CHORAFAS 132 "Vom Recht im objektiven Sinne (gesetztem- und Gewohnheitsrecht).

Tatbestände, wo das Handeln wider Willen konstitutiv für das Unrecht der Tat wirkt (wie bei der Notzucht). Bei der Körperverletzung ist der Unrechtsgehalt der Tat nicht durch ein Handeln wider Willen, sondern durch die Verletzung der körperlichen Integrität bestimmt. M. E. verwirklicht daher der Heileingriff den Tatbestand der Körperverletzung, und es ist die Frage nach einer Rechtfertigung des Eingriffs zu stellen.

Nicht überzeugend erscheint mir der Versuch von CHORAFAS zu sein, der die Rechtfertigung des ärztlichen Eingriffs aus dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung des wahren Interesses herleitet. Allerdings knüpft er diese Rechtfertigung an die weiteren Voraussetzungen der Einwilligung des Betreffenden und der Vornahme *lege artis*. Es erscheint mir verfehlt, als massgeblichen Gesichtspunkt der Rechtfertigung das wahre Interesse des Betreffenden zu betrachten und die Einwilligung lediglich als weitere Voraussetzung dafür anzuführen. Die körperliche Unversehrtheit ist ein wesentlicher Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das der Würde des Menschen entstammt. Daher ist es angebracht, die Einwilligung des Trägers dieses Persönlichkeitsrechtes als ausschlaggebenden Grund der Rechtfertigung anzusehen und nicht lediglich in erster Linie auf den verobjektivierten Masstab des wahren Interesses abzustellen. Dieser Auffassung kommt auch die moderne Medizin in ihrer psycho-somatischen Richtung ("Medicine de la Personne") entgegen, die auf die seelischen Aspekte jeder körperlichen Krankheit hinweist. Ausschlaggebend für die Gesundung des Kranken sind damit seelische Prozesse und nicht lediglich Vorgänge in der körperlichen Sphäre. So kommt dem Willen des Kranken zur Gesundheit und seiner Bejahung der ärztlichen Behandlung (juristisch relevant dazu ist die Einwilligung in den Eingriff) höchste Bedeutung zu.

Zwar wird die Behandlung der Heileingriffe nach dem Gesichtspunkt der Einwilligung oder des Wahrnehmens des wahren Interesses mit der Einwilligung als Voraussetzung praktisch zu denselben Ergebnissen führen; rechtsethisch betrachtet erscheint mir aber der erste Weg richtiger. Die Einordnung des Operationsrechtes unter die Wahrnehmung des wahren Interesses in dieser Abhandlung ist nur aus systematischen Gründen gerechtfertigt.

§ 8

Züchtigungsrecht.

Der Rechtsgrund für den rechtfertigenden Charakter des Züchtigungsrechtes liegt nach CHORAFAS in der Wahrung des wahren Interesses des Kindes. Insoweit ist der Ausdruck Züchtigung recht irreführend, da es sich nicht in erster Linie um ein Recht, als vielmehr um eine Pflicht des Erziehungsberechtigten zur Wahrnehmung des Interesses des Kindes handelt. Positivrecht-

lich gründet das Erziehungsrecht sich auf Art. 20 griech. StGB, wonach eine in Erfüllung einer Pflicht vorgenommene Tat nicht rechtswidrig ist.

Der Kreis der erziehungsberechtigten Personen wird durch das positive Recht (1) oder durch Gewohnheitsrecht (2), der Kreis aber der berechtigten Handlungen durch "Erwägungen vernünftiger Pädagogik" (FRANK) bestimmt.

Offen bleiben die Grenzen des Züchtigungsrechtes. Sind sie nur unter dem Gesichtspunkt zu ziehen, dass sich eine Züchtigung etwa nur aus sadistischen Gründen als Rechtsmissbrauch darstellt? Seine Begrenzung erhält das Züchtigungsrecht durch das Sittengesetz und insbesondere durch den Erziehungszweck (3). Dabei sind die Ergebnisse der modernen Pädagogik zu berücksichtigen, wonach die körperliche Züchtigung nur als notwendiges Übel, nur als ultima ratio zu betrachten ist. So ist zu fordern (nach der neuen Richtung der Pädagogik), dass körperliche Züchtigung als Ausnahme erscheint und verständnisvolles Verhalten das Verhältnis zwischen Erziehern und Kindern in der Regel beherrschen soll. Nur unter diesem Gesichtswinkel lässt sich die Züchtigung als Erziehungszweck und wahren Interesse des Kindes angemessen rechtfertigen.

Die Behauptung, dass jedem Erwachsenen ein Züchtigungsrecht zusteht, wenn die primär zur Erziehung verpflichteten Personen nicht zugegen oder nicht erreichbar sind, lehnt CHORAFAS 150 ab, mit dem m. E. völlig gerechtfertigten Gedanken, dass das Erziehungsrecht das Bestehen eines besonderen Verhältnisses von Liebe und Vertrauen voraussetzt, das nur zwischen Eltern und Kindern oder zwischen Lehrer und Schüler bestehen kann. Deswegen kann das Erziehungsrecht eines Dritten sich nur auf eine Ermächtigung (4) der Eltern stützen.

Diese Auffassung von CHORAFAS wird auch von der Überzeugung des griechischen Volkes und von der pädagogischen Wissenschaft gebilligt. In Deutschland war es dagegen nach dem Kriege sehr strittig, ob dem Lehrer ein Züchtigungsrecht zukommt. Die Rechtsprechung aber hat sich für ein Züchtigungs-

1) Art. 1502, 1663, 1702 griech. BGB (für Eltern und den Vormund) Vgl. §§ 1631, 1634, 1685, 1707, 1800 dt. BGB.

2) CHORAFAS 150 (für den Lehrer) Vgl. OLG Jena, "tief im Volksbewusstsein wurzelnde Überzeugung" GA 60, 498

3) SCHÖNKE - SCHRÖDER § 223 VI 2 b

4) und nicht, wie v. LISZT 158 behauptet, die präsumtive Einwilligung der Eltern.

recht des Lehrers kraft Gewohnheitsrechtes ausgesprochen, das durch den Erziehungszweck und durch das Sittengesetz (ebenso wie bei den Eltern) begrenzt wird (1). M.E. entscheidet letzthin der Erziehungszweck darüber, ob es Abstufungen des Züchtigungsrechtes bei den einzelnen Züchtigungsberechtigten gibt. Abzulehnen ist die Ansicht, wonach bei Ausübung des Züchtigungsrechtes bereits die Tatbestandsmässigkeit der Körperverletzung (d. h. der Misshandlung) ausgeschlossen sein soll. Diese Ansicht ist m. E. unzutreffend, da jede Züchtigung eine körperliche Misshandlung, d. h. eine Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens darstellt. Es könnte zwar zweifelhaft sein, ob leichte, aber für den Erziehungszweck erforderliche Züchtigungsmassnahmen (z. B. leichte Ohrfeige, an-den-Ohren-ziehen) tatbestandsmässig im Sinne des § 223 deut. StGB (Art. 308 griech. StGB) eine Misshandlung bilden, da man in diesen Fällen nicht von einer nennenswerten Beeinträchtigung des Wohlbefindens sprechen kann. Führt dagegen eine Züchtigung zu einer Gesundheitsbeschädigung (z. B. durch Stockschläge), so wird es sich m. E. in der Regel um einen Missbrauch des Erziehungsrechtes handeln. Man wird aber auch für leichte Züchtigungsmassnahmen die Tatbestandsmässigkeit bejahen müssen, da es andernfalls keine Handhabe gäbe, einen Dritten von der Ausübung des Züchtigungsrechtes auszuschliessen.

§ 9

Euthanasie.

Das griech. StGB (wie auch das geltende deutsche Recht) enthält keine ausdrückliche Regelung der Euthanasie. Wie bekannt, ist die Euthanasie seit langem Gegenstand einer heftigen Diskussion in der medizinischen und juristischen Wissenschaft, die bisher noch zu keinem endgültigen Abschluss geführt hat. Man hat noch keinen einheitlichen Standpunkt für alle denkbaren Fälle dieses Fragenkreises gewonnen, sodass man vom geltenden Recht noch keine endgültige Stellungnahme erwarten kann. Daher wird es nützlich sein, innerhalb der Euthanasie einzelne Unterscheidungen vorzunehmen und deren strafrechtliche Behandlung zu beleuchten.

Grundsätzlich hat man die Euthanasie in der Bedeutung der "Ersparung schwerer Todeskampfes" (2) von der sogen. Vernichtung unwerten Lebens, die unter der nationalsozialistischen Diktatur in so grauenregender Weise praktiziert wurde, zu unterscheiden (3). Über die Behandlung der Vernichtung unwerten Le-

1) SCHÖNKE - SCHRÖDER § 223 VI 2

2) v. HIPPEL II S. 259

3) ENGISCH, Euthanasie usw. S. 18; MAURACH BT 13.

bens besteht allgemein Einmütigkeit; sie erfüllt je nachdem den Tatbestand des Totschlags oder des Mordes.

Umstritten sind dagegen die Fälle der eigentlichen Euthanasie, wo das Mitleid mit dem todgeweihten Patienten und nicht Erwägungen sozialer Zweckmässigkeit das ausschlaggebende Motiv sind. CHORAFAS fasst die Euthanasie als die Fälle auf, wo der Eintritt des Todes sicher erwartet wird und wo der Arzt bestimmte Mittel anwendet, um den Patienten von den Qualen seines Todeskampfes zu befreien. Er sieht die Euthanasie als gerechtfertigt an, und zwar führt er dies zum Teil auf die Einwilligung des Sterbenden und zum Teil auf die Wahrung des wahren Interesses zurück (1). Nach CHORAFAS sind die Euthanasie-Fälle nicht mit dem in Art. 300 griech. StGB (Tötung auf Verlangen) zu verwechseln, wo das ernstliche und ausdrückliche Verlangen des Getöteten nicht rechtfertigend, sondern nur strafmildernd wirkt. Mit diesem Argument will CHORAFAS die Behauptung widerlegen, dass Art. 300 der Rechtfertigung der Euthanasie entgegensteht. Das ist zwar richtig, da Art. 300 keinen Rechtfertigungsgrund darstellt, ist aber andererseits eine *petitio principii*, da diese Argumentation voraussetzt, dass die Euthanasie einwandfrei als Rechtfertigungsgrund zu betrachten ist. Gerade um diese Frage zu klären, empfiehlt es sich, die möglichen Fälle der Euthanasie im einzelnen aufzugliedern und bei ihnen die Rechtfertigung zu prüfen.

Man hat im Allgemeinen versucht, drei Hauptgruppen von Euthanasiefällen zu unterscheiden, innerhalb derer noch weitere Differenzierungen möglich sind (2).

Als "reine" (nach MAURACH "echte") Euthanasie bezeichnet man den Fall der Schmerzmilderung, die darin besteht, dass der Arzt ohne Lebensverkürzung gegenüber dem Sterbenden bewusstseinslähmende Mittel verwendet. Solche Schmerzmilderung stellt ärztliche Heilbehandlung dar, der es im allgemeinen an jeglicher Tatbestandsmässigkeit fehlt (z.B. Verabreichung von Tabletten). Bildet dagegen die schmerzlindernde Massnahme einen Eingriff in den Körper des Kranken, so finden die oben entwickelten Regeln über das Operationsrecht (3) Anwendung, d.h. das Verhalten des Arztes wird gerechtfertigt (z.B. Spritze). Im Ergebnis besteht bei der Gruppe der "reinen Euthanasie in der Wissenschaft Übereinstimmung, dass eine Strafbarkeit des Arztes nicht in Betracht kommt.

1) CHORAFAS 135; zustimmend KATSANTONIS in "Strafrechtl. Chronik" Bd. VI (1956) S. 236-237.

2) vgl. ENGISCH a.a.O. S. 4; MAURACH a.a.O. S. 14.

3) Vgl. § 7 dieser Abhandlung.

Zur zweiten Gruppe rechnen die Fälle, wo durch die Anwendung von schmerzlindernden Mitteln der Todeskampf nicht nur erleichtert, sondern auch abgekürzt wird. Im einzelnen versuchen einige Autoren hierbei zu unterscheiden, ob die Lebensverkürzung beabsichtigt oder aber nur als unerwünschte Nebenwirkung in Kauf genommen wurde (1). Zum Teil hat man bereits die Tatbestandsmässigkeit in den Fällen geleugnet, in denen die Lebensverkürzung nur unerwünschte Nebenwirkung ist. So behauptet BINDING (2), dass der "Zeitunterschied zwischen dem infolge der Krankheit vorauszusehenden und dem durch das untergeschobene Mittel verursachten Tode nicht in Betracht fällt." Das aber ist nicht haltbar, da sich die Ursächlichkeit der ärztlichen Handlung für den zeitlich-konkreten Eintritt des Todes nicht leugnen lässt. So versucht ENGISCH eine Rechtfertigung dieser Fälle aus dem Güterabwägungsprinzip, wonach um des guten Zweckes wegen gewisse Gefahren und Nachteile (nämlich gegebenenfalls Lebensverkürzung) in Kauf genommen werden dürfen. M.E. zu Recht lehnt MAURACH (3) diese Auffassung ab, da die blossе Inkaufnahme des Todeserfolges als *dolus eventualis* den Tatbestand einer vorsätzlichen Tötungshandlung verwirklicht. Zwar kann jede Verabreichung von Medikamenten zu einer gewissen Schädigung des Organismus führen. Hier liegt der Sachverhalt aber insoweit anders, als infolge des geschwächten Gesundheitszustandes des Kranken der Arzt mit der Möglichkeit einer Lebensverkürzung rechnet und diesen Erfolg zwar nicht unmittelbar will, ihn aber als mögliche Nebenwirkung in Kauf nimmt. Dies aber ist ein Fall des *dolus eventualis*, der grundsätzlich im Strafrechtssystem dem *dolus directus* gleichgestellt ist.

Als dritte Gruppe ordnet MAURACH die Fälle ein, dass dem Sterbenden Mittel verabfolgt werden, die zur schmerzlosen Tötung bestimmt sind, während ENGISCH hierzu auch die Anwendung von schmerzlindernden Mitteln mit beabsichtigter Lebensverkürzung rechnet. Hierbei ist bei Einwilligung und ausdrücklichem Verlangen des Täters zu unterscheiden, ob der Arzt straflose Teilnahme am Selbstmord des Kranken begeht oder aber ob er eine Tötung verwirklicht (4). Diese Abgrenzung kann im Einzelfall zu grossen Schwierigkeiten führen, besonders in Fällen der Tötung in mittelbarer Täter-

1) vgl. ENGISCH a. a. O. S. 5

2) BINDING "Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens," S. 17.

3) MAURACH BT S. 14

4) ENGISCH a. a. O. 10

schaft. Wo keine Teilnahme am Selbstmord in Frage kommt, liegt eine vollendete Tötung vor (1). Man hat versucht, gewisse Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe (so z.B. Kulturanschauung, Gewohnheitsrecht, überwiegendes Interesse, Unzumutbarkeit, gutes Gewissen und sittliche Überzeugung) eingreifen zu lassen. Zwar genügt gemäss § 216 deutsches StGB (vgl. 300 griech. StGB), das ernstliche Verlangen des Getöteten nicht als Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund. Man wollte daher die relative Hinfälligkeit des Lebens und das Motiv des Mitleids als hinreichende Umstände ansehen, die zu dem Verlangen hinzukommen und von ihm unabhängig sind, und die einen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund abgeben könnten (2). M. E. finden aber diese Versuche in der Rechtsordnung keine Anhaltspunkte, da eine solche Handlungsweise zum ärztlichen Berufsethos im Widerspruch steht. Vielleicht könnte der entschuldigende Verbotsirrtum in Frage kommen, falls der Arzt sich über die Rechtswidrigkeit seines Tuns irrt. Ein solcher Irrtum ist aber heutzutage sehr fraglich, nachdem diese Frage so lange diskutiert worden ist; er ist jedoch nicht völlig ausgeschlossen, da die Frage heute noch keine endgültige Klärung gefunden hat.

Ein besonderes Problem besteht darin, wenn der Arzt nicht durch aktives Verhalten zur Lebensverkürzung beiträgt, sondern wenn er es lediglich unterlässt, bei dem Kranken sogen. analeptische lebensverlängernde Mittel anzuwenden. Eine Tötung durch Unterlassen wird dann zu bejahen sein, wenn der Kranke die Anwendung dieser Mittel verlangt. Möglich ist es, dass die Angehörigen bei Unfähigkeit des Patienten, eine Entscheidung zu treffen, dem Arzt die Anwendung solcher Mittel verwehren (so ENGISCH und MAURACH). In solchen Fällen ist darauf abzustellen, ob ein solches Verhalten der Angehörigen im wirklichen oder mutmasslichen Willen des Patienten liegt. Ist mit dem Einverständnis des Sterbenden zu rechnen, so wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes, der der Angehörigen weichen. Nur in den Fällen, wo also ein wirklicher oder mutmasslicher Wunsch des Patienten oder seiner Angehörigen auf Lebensverlängerung vorliegt, und wo der Arzt eine solche Behandlung unterlässt, ist die Tatbestandsmässigkeit der Tötungshandlung zu bejahen; andernfalls wird man eine Erfolgsabwendungspflicht des Arztes und damit eine tatbestandsmässige Tötung verneinen müssen (3).

1) MAURACH BT 14

2) M. E. MAYER S. 290; ENGISCH a. a. O. 14

3) Vgl. MAURACH a. a. O. 15

Aus diesen Überlegungen ergibt sich m. E., dass sich die Auffassung nicht halten lässt, dass die Euthanasie nicht rechtfertigend wirkt. Auch ist es m. E. zweifelhaft, den Gesichtspunkt der Wahrung des wahren Interesses als Rechtfertigungsgrund heranzuziehen. Zwar mag das Interesse des Sterbenden von einem rein medizinischen Standpunkt aus gewahrt sein. Fraglich aber ist, ob dies den einzig möglichen Gesichtswinkel darstellt.

4. Güterkollision

§ 10

Der rechtfertigende Notstand

Sowohl das griech. StGB, als auch der deutsche Entwurf folgen in der Regelung des Notstandes der schon heute fast allgemein herrschenden Differenzierungstheorie (1), die den Notstand sowohl als Rechtfertigungs- als auch als Entschuldigungsgrund auffasst. Hauptsächlich beziehen beide Gesetze negative Stellung gegenüber der Einheitstheorie (2), die den Notstand lediglich als Rechtfertigungs- (3) oder aber nur als Schuld ausschließungsgrund (4) zu verstehen sucht. Man führte als Rechtsgrund für die unrechtausschließende Wirkung aller Notstände an, dass einem jeden Rechtsgut nur ein bedingter Wert zukommt, wonach es im Fall der Kollision dem höherwertigeren oder aber auch dem dem Täter näherstehenden Rechtsgut zu weichen habe. Andererseits führte man den entschuldigenden (aber nicht rechtfertigenden) Charakter des Notstandes darauf zurück, dass der Handelnde seine Güter auf Kosten fremder Rechtsgüter schützt, also eine Rechtsverletzung vornimmt; dies könne nur entschuldigend, nicht aber rechtfertigend wirken. Es ist aber anzuerkennen, dass eine solche einseitige Behandlung des Notstandes nicht allen Fällen gerecht werden kann. Denn "der Notstand kann weder ausschliesslich ein Rechtswidrigkeitsproblem sein, noch ein blosses Problem individueller Verantwortung. Er beansprucht je nach Gestaltung des konkreten Falles Beurteilung auf beiden Ebenen". (MAURACH)

-
- 1) Die in Deutschland mit der grundlegenden Entscheidung in RG 71, 242 auch in der Praxis herrschend wurde (MAURACH AT 286)
 - 2) die u. a. von v. HIPPEL, II (1930), S. 190, 232, 236; H. MAYER AT S. 189; GERLAND S. 151; STAMMLER, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, S. 74 ff., vertreten wird.
 - 3) Z. B. ALLFELD - MEYER S. 188
 - 4) Z. B. M. E. MEYER S. 384

Ablehnend verhalten sich beide Gesetze gegenüber den vermittelnden Theorien des "nicht rechtmässigen, aber unverbottenen" Notstandes einerseits und der Theorie des persönlichen Strafausschliessungsgrundes andererseits. Die erste Ansicht (1) behauptet, dass die Notstandshandlung unverbotten sei, sie zieht aber doch die Konsequenzen der Rechtswidrigkeit. Dies ist m.E. widerspruchsvoll, da eine Handlung nicht gleichzeitig unverbotten und rechtswidrig sein kann. Es ist anerkannt, dass das Wesen der Rechtswidrigkeit eine objektive Bewertungsnorm und, aus ihr abgeleitet, eine subjektive Bestimmungsnorm umfasst, die dem Einzelnen verbietet oder gebietet (2). Abzulehnen ist auch die zweite Theorie des persönlichen Strafausschliessungsgrundes (3), die die Notstandshandlung für tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft hält, dem Notstandstäter aber einen Strafausschliessungsgrund zubilligt (4). Diese Auffassung verkennt den rechtspolitischen Grund des Notstandes, der bei bestimmten Interessenkollisionen auf Grund einer wertenden Abwägung den Täter rechtfertigen will oder aber von ihm auf Grund der Unzumutbarkeit in einer bestimmten Situation kein anderes Verhalten verlangen kann.

Die Regelung des rechtfertigenden Notstandes, sowohl nach Art. 25 des griech. StGB, als auch nach dem deutschen Entwurf § 39, stimmt im Folgenden überein:

- a) Die Gefahr, die dem Gut droht, muss tatsächlich vorgelegen haben (5).
- b) Die Gefahr muss gegenwärtig und die zur Rettung des gefährdeten Gutes vorgenommene Handlung das einzige Mittel sein (6).

1) BINDING, Handbuch des Strafrechts I. Bd. S. 765.

2) MEZGER I 84

3) z.B. BELING, Grundzüge des Strafrechts, 8/9. Aufl., S. 57; FINGER, Compendien des österreichischen Rechts, das Strafrecht, I. Bd., 3. Aufl. (1912), S. 640; v. WEBER, Das Notstandsproblem und seine Lösung in den Strafgesetzentwürfen von 1919 und 1925, Leipziger Rechtsw., Heft 12 (1925), S. 133; AUER, Der strafrechtl. Notstand und das BGB (1903) S. 16; WÜRZBURGER, Das Recht des strafrechtlichen Notstandes (1903), S. 37.

4) Über den Begriff des persönlichen Strafausschliessungsgrundes siehe M.E. MAYER S. 274.

5) Für den Begriff der Gefahr: FINGER, Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht, S. 230 ff.; HENKEL, der Gefahrbegriff im Strafrecht (1930) MAURACH AT 287

6) Vgl. RGSt 61, 242; 77, 113; BGH NJW 1951 S. 769.

- c) Die Notstandshandlung besteht im Eingriff in Rechtsgüter des Einzelnen oder der Allgemeinheit, unter der unentbehrlichen Voraussetzung, dass der dem Dritten oder der Allgemeinheit verursachte Schaden erheblich geringer als der drohende ist (Güterabwägung) (1).
- d) Die Intensität der Notstandshandlung wird durch das Merkmal der Erforderlichkeit begrenzt (2).
- e) Der Täter muss mit der Vorstellung und dem Willen handeln, sich durch die Tat der Gefährdung zu entziehen (3).
- f) Der Gefährdete darf nicht rechtlich verpflichtet sein, sich der drohenden Gefahr auszusetzen (4).
- g) Träger des bedrohten Rechtsgutes kann der Täter selbst oder ein Dritter sein. Nothilfe ist stets zugelassen (5).

-
- 1) Der Entwurf § 39 Abs. 2 fasst diese Voraussetzung umgekehrt, indem er bestimmt, dass "wenn das Rechtsgut, das der Täter schützt, von wesentlich höherem Wert als das durch die Tat verletzte Rechtsgut ist", dass dann die Tat gerechtfertigt wird. Die Regeln für die Durchführung der Güterabwägung s. in MAURACH AT 288 ff.; SCHÖNKE 270; MERKEL, die Kollision rechtmässiger Interessen usw. (1895) S. 75-90; und CHORAFAS Anm. in AP 196/52 "Strafrechtl. Chronik", Bd. II, 1952, S. 353. Nach PAPAKYRIAKOPOULOS 234, ist dies das Prinzip des kleineren Übels (der nach MAURACH AT 339 zu den Verantwortungsausschlussgründen gehört).
 - 2) Für die Überschreitung des Notstandes sieht eine entsprechende Anwendung des Art. 23 (Überschreitung der Notwehr) § 3 des Art. 25 vor. Hierüber unter § 22. Im Entwurf fehlt also eine besondere Regelung der Überschreitung des Notstandes. Dies ergibt sich a contrario aus dem Satz: "In einer den Umständen nach angemessenen Weise."
 - 3) Deutsche Begründung S. 47. Vgl. BGHSt 3, 272; MAURACH AT 301. Auch CHORAFAS 1946 bejaht dies in Widerspruch zu seiner Ablehnung der subjektiven Rechtfertigungselemente.
 - 4) § 2 des Art. 25 griech. StGB; Art. 57 griech. Seemannsgesetzes; vgl. § 6 des deutschen Wehrstrafgesetzes vom 30.3.1957 (BGBl. I, S. 298); § 106 Abs. 2 und 3, § 109 Abs. 1 des Seemannsgesetzes vom 26.7.1957 (BGBl. II S. 713). Denn "bestimmten Menschenkategorien sind im sozialen Organismus gegenüber dem grossen Durchschnitt erhöhte Gefahrtragungspflichten aufgebürdet" (MAURACH AT 349).
 - 5) "Denn für einen anderen Recht zu tun, kann nicht rechtswidrig sein" (Deutsche Begründung S. 47)

In anderen Punkten aber weichen die beiden Vorschriften (Art. 25 des griech. StGB und § 39 des deutschen Entwurfes) voneinander ab, und zwar

- a) Nach Art. 25 des griech. StGB muss die Gefahr unverschuldet sein (1). Das Verschulden des Täters macht die im Notstand begangene Handlung rechtswidrig und strafbar. Dieses Verschulden bezieht sich nach Art. 25 griech. StGB (wie auch nach Art. 32) auf die Gefahr, nicht auf den durch die Gefahr herbeigeführten Notstand. Es genügt also das Verschulden der Gefahr, um die Rechtfertigung auszuschliessen.

Dagegen "kann es (nach § 39 des Entwurfes) nicht darauf ankommen, ob die Notstandslage verschuldet war". (2)

M. E. verdient die griechische Lösung den Vorzug. Während in dem deutschen Entwurf sich allein das Güterabwägungsprinzip als Grund für die Rechtfertigung ausdrückt, verlangt das griech. Recht neben der Güterabwägung noch ein fehlendes Verschulden bezüglich der Gefahr. Man hat zu berücksichtigen, dass der Notstandstäter zur Verletzung von Rechtsgütern eines unbeteiligten Dritten berechtigt ist. Dies würde als unbillige Härte erscheinen, falls eine Rechtfertigung auch beim Verschulden der Gefahrenlage durch den Täter eingriffe (3).

- b) Jedes durch die Gefahr bedrohte Rechtsgut ist nach § 39 des Entwurfes als notstandsfähig anerkannt (4). Nach Art. 25 des griech. StGB (wie auch nach Art. 32) muss die Gefahr die (eigene oder eine andere) Person oder das Vermögen bedrohen. Unter dem Begriff "Person" versteht man das Leben und die dazu gehörenden Rechtsgüter (körperliche und geistige Integrität, Gesundheit, Freiheit, Sittlichkeit). Die Ehre

1) Aus diesem Grunde kommt es nur auf das Verschulden des Täters an (PAPAKYRIAKOPOULOS 233) CHORAFAS 146 nimmt das Verschulden des Gefährdeten an und fügt hinzu: Wenn der Täter zur Rettung eines Dritten die Gefahr verschuldete, muss man unterscheiden, ob der Täter aus Fahrlässigkeit oder Vorsatz diese Gefahr verursacht habe. Nur für den ersten Fall gilt die Vorschrift des Art. 25.

2) Begründung S. 46. Zutreffend MAURACH AT 289, der aber die Notstandsprovokation als unzulässig auffasst.

3) Damit aber wird m. E. nicht ausgeschlossen, dass unter Umständen die verschuldete Gefahrenlage für den Täter einen Schuldauusschliessungsgrund bilden kann. Darüber vgl. § 19 dieser Abhandlung.

4) So zählt § 39 die wichtigsten Rechtsgüter (Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum) beispielhaft ("oder ein anderes Rechtsgut") auf.

ist nach griech. StGB nicht notstandsfähig. Zutreffend schränkt m.E. das griech. StGB die notstandsfähigen Güter ein. Bei anderen Rechtsgütern (ausser Person und Vermögen) ist es im allgemeinen leicht, einen etwa entstehenden Schaden wiedergutzumachen (z.B. Ehre) (1). Eine Abwägung bei diesen Gütern würde meist ergeben, dass sich eine Notstandshandlung nicht rechtfertigen liesse.

Während es in Griechenland als selbstverständlich anerkannt ist, dass gegen eine gerechtfertigte Notstandshandlung Notwehr nicht geübt werden kann, ist damit noch nicht gesagt, ob diese Notstandshandlung auf der anderen Seite wiederum einen straflosen Notstand begründen kann oder nicht. Nach PAPAKYRIAKOPULOS 237 muss man unterscheiden, ob die Notstandshandlung gegen eine Sache (2) oder ein anderes (ausserhalb des Eigentums) Rechtsgut gerichtet ist. Nur im ersten Falle ist der Notstand unbegründet. CHORAFAS trifft diese Unterscheidung nicht. M.E. ist entscheidend darauf abzustellen, ob die Notstandshandlung für den Dritten eine Gefahrenlage begründet oder nicht, die ihn seinerseits zu einer Notstandshandlung berechtigen würde. Daher erscheint mir die Unterscheidung von PAPAKYRIAKOPULOS zu eng, da es durchaus denkbar ist, dass eine Notstandshandlung gegen eine Sache für den Dritten eine Gefahrenlage hervorrufen kann (z.B. Verletzung oder Tötung eines Blindenhundes).

Der den rechtfertigenden Notstand regelnde Art. 25 des griech. StGB ist im Vergleich mit dem entsprechenden Art. 285 des griech. BGB einerseits enger und andererseits weiter. Enger ist er bezüglich der Gefahr, die den Notstand begründet. Im Art. 25 StGB ist nur eine Gefahr für Person und Eigentum vorausgesetzt. Nach Art. 285 des BGB darf dagegen die Einwirkung auf eine Sache zum Schutze eines jeden Rechtsgutes erfolgen. Weiter gefasst ist der Art. 25 StGB dem Art. 285 BGB gegenüber bezüglich des durch die Notstandshandlung gerechtfertigten Eingriffs in die fremde Rechtssphäre. Während nach Art. 25 StGB jeder Eingriff gerechtfertigt werden kann, lässt der Art. 285 BGB eine Einwirkung nur auf fremde Sachen zu.

Ähnliches gilt für das deutsche Recht, zumal das Einführungsgesetz für das neue StGB klarstellen wird, dass die betreffenden Vorschriften des deut-

1) griech. Begründung S. 188

2) Zustimmend auch G. MARIDAKIS in seiner Begründung im Allgem. Teil des BGB. Vgl. PLANCK Kommentar zum BGB, III (1933), § 904, S. 338, 3a.

schen BGB (§§ 228, 904) unberührt bleiben (1). § 39 des Entwurfes und §§ 228, 904 BGB stimmen insoweit überein, als notstandsfähig jedes Rechtsgut ist. Ebenso wie im griech. Recht rechtfertigt jede Handlung, während §§ 228/904 nur Einwirkungen auf fremde Sachen erfassen.

So ist das Verhältnis zwischen diesen Vorschriften und dem § 39 des Entwurfes ähnlich wie das angeführte Verhältnis zwischen dem Art. 25 StGB und 285 BGB im griechischen Recht.

§ 11

Schwangerschaftsunterbrechung

Seit der Jahrhundertwende, insbesondere aber seit den letzten 20 bis 25 Jahren, diskutiert man lebhaft über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Schwangerschaftsunterbrechung zulässig ist. Der Grund dafür dürfte in dem Wandel der Auffassungen auf weltanschaulichem Gebiet und in der Veränderung der politischen und sozialen Verhältnisse zu suchen sein. Die beiden extremen Forderungen, unbedingte Strafwürdigkeit einerseits und absolute Freigabe der Abtreibung andererseits, veranlassten die Gesetzgeber, einen Mittelweg zu suchen. Diese Anlässe (sog. Indikationen), lassen sich in 4 Gruppen aufgliedern:

a) medizinische, b) eugenische, c) ethische und d) soziale Indikationen.

Das griech. StGB hat im Art. 304 als Rechtfertigungsgründe (2) für die Schwangerschaftsunterbrechung die medizinische und ethische Indikation anerkannt. So ist nach § 4 des Art. 304 "die Tat nicht rechtswidrig und bleibt straflos, wenn sie von einem Arzte ausgeführt wird, um eine auf andere Weise nicht abwendbare Gefahr für das Leben oder eine erhebliche und dauernde Schädigung der Gesundheit der Schwangeren abzuwenden, soweit dieses durch das Zeugnis eines anderen Arztes bestätigt wird.

1) Begründung S. 46

2) Wie bekannt, bieten sich dem Gesetzgeber für die Normierung einer solchen Ausnahmenvorschrift verschiedene Möglichkeiten: Er kann die Tatbestandsmäßigkeit, die Rechtswidrigkeit oder die strafrechtliche Vorwerfbarkeit einer Abtreibung in bestimmten Fällen ausschliessen oder er kann einem bestimmten Personenkreis einen persönlichen Strafausschließungsgrund zubilligen. Das griech. StGB hat von der Möglichkeit des Rechtgertigungsgrundes Gebrauch gemacht.

Diese Regelung weicht von der entsprechenden Regelung in Deutschland (1) nur dadurch ab, dass die Einwilligung der Schwangeren nicht erforderlich zur Rechtfertigung der Tat ist. Wird aber der Eingriff gegen den Willen der Schwangeren vorgenommen, so ist nur die Abtreibung der Frucht gerechtfertigt, dagegen kämen aber andere Straftatbestände in Betracht.

Die medizinische Indikation setzt für ihre Rechtmässigkeit die Vornahme durch einen Arzt, Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefahr für die Schwangere und das Attest eines anderen Arztes voraus. Falls es unmöglich sein sollte, rechtzeitig ein solches Attest zu erlangen, und dabei erhebliche Gefahr für die Schwangere besteht, so greift als allgemeiner Rechtfertigungsgrund Art. 25 für den abtreibenden Arzt ein (2).

Die ethisch indizierte Schwangerschaftsunterbrechung sieht § 5 des Art. 304 vor, der lautet: "Straflos bleibt auch die von einem Arzt mit Einwilligung der Schwangeren ausgeführte Abtreibung, wenn sie aus einer Notzucht, Schändung, Verführung oder Blutschande empfangen hat." (3) Anlass zur Schwangerschaftsunterbrechung ist hier, dass die Schwängerung auf einem Sittlichkeitsverbrechen beruhte. Der Grund für die Rechtfertigung ist darin zu sehen, dass man der Frau nicht zumuten will, eine ihr gegen ihren Willen aufgezwungene Schwangerschaft zu Ende zu führen. Neben dieser Erwägung sind aber auch eugenische (wenn die Frau in Blutschande empfangen hat, wo die Gefahr erblich belasteten Nachwuchses gross ist), und medizinische (weil ein Sittlichkeitsverbrechen leicht zu seelischen Depressionen der Frau führen kann) Gesichtspunkte massgebend. Im Gegensatz zur Rechtfertigung der medizinischen Indikation, die das Gesetz als reinen Sonderfall der Güterkollision beim rechtfertigenden Notstand auffasst und daher auf die Einwilligung verzichtet, verwendet es bei der ethischen Indikation eine Kombination der beiden Gesichtspunkte der Einwilligung und der rechtfertigenden Güterkollision (die das deutsche Recht für die medizinische Indikation verlangt).

M. E. ist die Stellungnahme des griech. Gesetzes rechtsethisch bedenklich, wenn die medizinische Indikation lediglich als Fall der Güterkollision zwi-

1) Im § 14 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14.7.1933.

2) MANGAKIS, Pflichtenkollision S. 118; vgl. SCHÖNKE - SCHRÖDER § 218 VI 1c.

3) Dem geltenden deutschen Recht ist die ethische Indikation unbekannt, doch war sie vorübergehend nach dem Kriege in einigen Ländern der Ostzone zugelassen. (MAURACH BT 56)

schen Leben und Gesundheit der Mutter und dem Leben der Leibesfrucht aufgefasst wird. Man hat zu berücksichtigen, dass der Embryo biologisch eng mit dem Organismus der Mutter verbunden ist, sodass jede Abtreibung einen weitgehenden Eingriff in die private Sphäre der Mutter darstellt. Deshalb ist für die Rechtmässigkeit einer medizinisch indizierten Abtreibung auch die Einwilligung der Schwangeren zu verlangen. Dies findet seine Parallele beim Operationsrecht, wo m.E. die Einwilligung und nicht das wahre Interesse des Betroffenen das ausschlaggebende Moment für die Rechtfertigung ist.

A contrario ergibt sich deutlich, dass das griech. StGB die sog. soziale und eugenische Indikation als eine rechtfertigende Schwangerschaftsunterbrechung nicht anerkennt (1).

Gegen die eugenische Indikation sprechen abgesehen von dem Missbrauch, der mit ihr unter dem Nationalsozialismus in Deutschland getrieben worden ist, die gleichen Argumente, die auch gegen die Vernichtung lebensunwerten Lebens vorgebracht sind. Zwar ist der Embryo noch nicht Rechtsperson wie ein geborener Mensch; er ist aber werdende Persönlichkeit, und insofern muss die Rechtsordnung auch sein Leben schützen wie das eines Menschen. Ebenso wie das Sittengesetz die Vernichtung lebensunwerten Lebens verbietet, da der Wert des Menschen letztlich in der Würde seiner Person, aber nicht in seiner sozialen Nützlichkeit wurzelt, so muss auch die Tötung eines werdenden Menschen aus eugenischen Gesichtspunkten unzulässig sein.

Gegen die soziale Indikation wendet MAURACH (2) zu Recht ein, dass sie gegen das Güterkollisionsprinzip verstösst, da das werdende Leben grundsätzlich höher zu bewerten ist als die materielle Notlage der Eltern; ausserdem würde ihre Anerkennung die Gefahr einer uferlosen Ausweitung heraufbeschwören. Damit aber ist dieses Problem, das besonders in den armen Ländern brennend (wie z.B. in Griechenland) interessiert, nicht gelöst. Man wird es wohl hauptsächlich aus der Welt schaffen können durch Verbesserung der sozialen Verhältnisse und gleichzeitig durch Aufklärung über Empfängnisverhütung, soweit sie nicht dem Sittengesetz widerspricht.

1) CHORAFAS 154; vgl. MAURACH a.a.O.; MEZGER, StuB II S. 35.

2) MAURACH BT S. 56

Rechtfertigend kann, nach griech. StGB auch die sogen. Pflichtenkollision wirken. Als Rechtfertigungsgrund kommt sie dann in Betracht, soweit der Täter, der sich zwei einander ausschliessenden Pflichten gegenüber sieht, die höherwertige Pflicht nur unter Verletzung der weniger hohen erfüllen kann (1).

Bei diesen Fällen der Pflichtenkollision handelt es sich um einen Sonderfall des rechtfertigenden Notstandes (selbstverständlich mit dem Unterschied, dass hier eine Unterlassungstat in Frage kommt (2)). Dies ergibt sich nicht nur "aus der Objektivierbarkeit jeder Pflicht" (MAURACH), sondern auch aus dem Text der entsprechenden Bestimmung (Art. 25), nach der die Tat nicht rechtswidrig ist, "wenn der verursachte Schaden erheblich geringer als der drohende ist."

Auch im Falle der Kollision gleichwertiger Pflichten verneint PAKYRIAKOPULOS 244 die Rechtswidrigkeit der Tat (3). Nach h. M. aber (CHORAFAS 182, MANGAKIS 158 ff.) bleibt hier jeder Pflichtverstoss Unrecht; da nur die eine Pflicht erfüllbar ist und die Rechtsordnung nicht vorschreibt, welche Pflicht vorzugehen hat, entfällt hier der Schuldvorwurf (Schuldausschliessungsgrund (4)).

M. E. ist der Auffassung der h. M. beizupflichten. Entsteht eine Kollision zwischen zwei gleichwertigen Pflichten, so ist jede Verletzung der einen Pflicht auf Kosten der anderen rechtswidrig. Entscheidend kommt es aber darauf an, welchen Inhalt die Verpflichtungen des Täters haben, ob den Täter wirklich zwei gleichwertige Pflichten treffen. Unter diesem Gesichtspunkt ist das von PAKYRIAKOPULOS erwähnte Beispiel zu betrachten, nämlich, dass ein Bergwerksmechaniker zwei Fahrstühle mit je derselben Anzahl von Bergarbeitern in den Schacht herablässt, dort unten aber ein Grubenbrand ausbricht und

-
- 1) CHORAFAS 152/153; vgl. MAURACH AT 293; MEZGER LK Bem. 10 h aa vor § 51 und StuB I, 120; v. WEBER, Kiesselbach-Festschrift S. 242.
 - 2) MAURACH AT 294; H. MAYER AT S. 180. Wegen einer vollständigen Darlegung der Pflichtenkollision als Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgrund vgl. die Arbeit von MANGAKIS "Die Pflichtenkollision im Strafrecht 1955.
 - 3) Vgl. MEZGER LK Bem. 10 I vor § 51 (S. 353) "Unverbotensein des Tuns".
 - 4) Nach MAURACH AT 344 "steht dem Täter bei gleichwertigen Pflichten ein Wahlrecht zu, dessen pflichtgemässe Ausübung seine Tatverantwortung auch ohne die Voraussetzungen des § 54 entfallen lässt."

dem verantwortlichen Mechaniker gerade noch die Zeit bleibt, nur einen Fahrstuhl wieder heraufzuholen. In diesem Fall fragt es sich, ob dem Mechaniker die Verpflichtung oblag, beide Fahrstühle wieder heraufzubringen, oder aber ob der Inhalt seiner Verpflichtung nur darauf ging, das Menschenmögliche in dieser Situation zu tun. Das Letztere dürfte der Fall sein, da die Gefahrenlage nicht durch sein eigenes Tun heraufgeführt, ebenso der Erfolg, nämlich der Tod der Arbeiter des zweiten Fahrstuhls, auch nicht durch die Tätigkeit des Mechanikers hervorgerufen wurde. Somit lag nur eine einzige Verpflichtung des Mechanikers vor, die er durch Heraufbringen des einen Fahrstuhls erfüllt hat. Daher kann seine Tat nicht rechtswidrig sein.

Das Gleiche gilt für einige andere in der Literatur erwähnte Beispiele, so z.B. wenn der Vater von seinen drei ertrinkenden Kindern nur eines retten kann, oder wenn der an die Unfallstelle gerufene Arzt nur einem der beiden Schwerverletzten Hilfe leisten kann. Auch in diesen Fällen sind nicht zwei gleichwertige Pflichten des Täters anzunehmen, sondern es trifft ihn nur die Verpflichtung, soweit als menschenmöglich auf die Rettung aller drei Kinder bzw. der beiden Verletzten hinzuwirken. In allen diesen Fällen entfällt m. E. die Rechtswidrigkeit unter der Voraussetzung, dass die Gefahr vom Täter nicht hervorgerufen bzw. der Erfolg nicht durch eigenes Tätigwerden verursacht worden ist. Anders verhält es sich nur, wenn in Wirklichkeit zwei gleichwertige Pflichten miteinander kollidieren, von denen der Täter nur eine auf Kosten der anderen zu erfüllen vermag. So z.B. wenn zwei Bergsteiger an einem Seil hängen und vom Absturz bedroht sind, der Bergführer aber nur einen unter Aufopferung des anderen zu retten vermag, indem er das Seil durchschneidet. Hier liegen zwei gleichwertige Pflichten vor; da hier dem Bergführer eine Schicksalsentscheidung darüber zukommt, welchen der beiden er dem Tode überantworten will. In diesem Fall ist die Tat als rechtswidrig anzusehen, doch kann der Schuldvorwurf entfallen.

Besondere vom griech. StGB geregelte Pflichtenkollisionsfälle sind:

§ 13 1) Der verbindliche Befehl.

Nach Art. 21 des griech. StGB ist "die Tat, die jemand ausführt, um den ihm von der zuständigen Behörde in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erteilten Befehl zu erfüllen, nicht rechtswidrig, wenn das Gesetz ihm nicht erlaubt, die Rechtmässigkeit des Befehls zu prüfen."

Diese Bestimmung gehört zu den mutigen Neuerungen des griech. StGB. Die neuartige Regelung des Befehls besteht darin, dass in Art. 21 die rechtfertigende Wirkung des Befehls ausdrücklich bestimmt wird, und dies gilt sowohl für den rechtmässigen als auch für den rechtswidrigen Befehl.

Diese Stellungnahme, die in Deutschland heftig bekämpft worden ist (1), erklärt CHORAFAS 149 folgendermassen: "Wie ist es möglich, dass die Tat des Untergebenen als Unrecht bezeichnet wird, in dem Moment, wo er gar nichts anderes getan hat, als der ihm vom Gesetz auferlegten Verpflichtung nachzukommen. Wenn das Gesetz einen blinden Gehorsam verlangt, bedeutet dies nichts anderes, als dass der indizierte rechtswidrige Charakter der Tat aufgehoben wird, wenn sie in Ausführung eines verbindlichen Befehls begangen worden ist. Das Gesetz also bevorzugt unter gewissen Voraussetzungen, dass eventuell ein Rechtsgut des Einzelnen verletzt wird, als dass die regelmässige Durchführung des staatlichen Dienstes und die notwendige Disziplin gefährdet wird." Und weiter: "Die Ansicht, dass der Befehl nur einen Schuldausschliessungsgrund bildet, führt zu einem *circulus vitiosus*, insofern, dass einerseits die Notwehr zugelassen wird, (wenn die Tat rechtswidrig bleibt), und andererseits, der Untergebene verpflichtet wird, den Widerstand des Angegriffenen zu beseitigen, um dem Befehl seines Vorgesetzten zu gehorchen."

M.E. ergibt sich hieraus:

- a) dass das griech. StGB von einem engeren Begriff der "Verbindlichkeit" des Befehls als üblich ausgeht. Diese Verbindlichkeit nach Art. 21 setzt nicht nur
 - 1. die Zuständigkeit des Vorgesetzten zur Erteilung des Befehls und des Befehlsempfängers zu dessen Ausführung, und
 - 2. die Erteilung des Befehls in der vorgeschriebenen Form voraus, sondern auch
 - 3. dass das Gesetz ausdrücklich dem Untergebenen nicht erlaubt, die Rechtmässigkeit des Befehls nachzuprüfen.
 Geht man aber von dem Punkt aus, dass das Gesetz dem Befehl nur ausnahmsweise eine derartige Wirkung zuerteilt hat, so ergibt sich, dass die Zahl der Fälle, in denen eine Möglichkeit für einen verbindlichen rechtswidrigen Befehl besteht, ganz gering ist.

1) Früher z.B. M.E. MAYER 270; . Heute MAURACH AT 305; MEZGER LK 309; SCHÖNKE III 3 vor § 51; v. WEBER MDR 48, 34; LISTZ-SCHMIDT 210.

- b) Weiterhin ist der Untergebene verpflichtet, das Vorhandensein aller drei Voraussetzungen der Verbindlichkeit des Befehls zu prüfen. Nur so ist die formelle Seite der Rechtmässigkeit des Befehls zu verstehen.

Trotzdem ist m.E. diese Regelung des Befehls einerseits ungerechtfertigt und andererseits widerspruchsvoll. Ungerechtfertigt ist sie, weil "ein Befehl nichts anderes und insbesondere nichts mehr ist, als die Vermittlung des Willens der Rechtsordnung an das zu seinem unmittelbaren Vollzug berufene Organ; widerspricht der Befehl dem Recht, so kann seine Vollziehung nicht dadurch geheiligt werden, dass sich der das Unrecht Befehlende eines Werkzeuges bedient. Die gegenteilige Auffassung müsste zum Ergebnis führen, dass ein Befehl umso "rechtmässiger" würde, je mehr unverantwortliche Instanzen er durchliefe - je bürokratischer und autoritärer die Staatsorganisation, umso infallibler der in seinem Ursprung fehlerhafte Staatsakt!" (1). Widerspruchsvoll ist m.E. die Regelung des verbindlichen Befehls im griech. StGB deshalb, weil es einerseits von der "Nicht-Rechtswidrigkeit" der Tat spricht und gleichzeitig die Bestrafung der Tat in der Person des verantwortlichen Vorgesetzten vorsieht. Richtig aber hat M.E. MAYER 334 in diesem Zusammenhang gesagt; "Unrechtsfolgen, besonders Strafen, können nicht an rechtmässige Handlungen geknüpft sein."

§ 14

2) Erlaubte Berufsgeheimnisverletzung.

Nach Art. 371 Abs. 4 des griech. StGB "ist die Tat nicht rechtswidrig und bleibt straflos, wenn der Täter zur Pflichterfüllung oder zur Wahrnehmung eines rechtlichen oder anderen berechtigten wichtigen öffentlichen, eigenen oder fremden Interesses strebte, das auf andere Weise nicht wahrgenommen werden konnte."

Obwohl in dieser Bestimmung auch von der Wahrnehmung berechtigter Interessen die Rede ist, hat man zu recht angenommen, dass es sich hier um einen Fall der Pflichtenkollision handelt (2), weil die Erfüllung bestimmter Pflichten oder die Wahrnehmung berechtigten Interesses hier mit der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses kollidiert (3). Die Pflicht zur Wahrung

1) MAURACH AT 305. Als Beweis für diese Ausführungen lassen sich die Erfahrungen der jüngsten deutschen Geschichte unter dem Nationalsozialismus anführen.

2) CHORAFAS 153

3) Dem geltenden deutschen Recht ist ein solcher Rechtfertigungsgrund unbekannt. Es führt aber praktisch zu ähnlichen Ergebnissen, da die einschlä-

des Berufsgeheimnisses trifft einen im Gesetz beispielhaft aufgeführten Personenkreis, der auf Grund seines Berufes oder seiner Eigenschaft Privatgeheimnisse erfahren hat, wobei die Art der Kenntniserlangung unbeachtlich ist. Eine besondere Rolle spielt diese Frage für die Zeugnisverweigerung im Strafprozess, wobei nach Art. 212 eine Aussage unter Verletzung des Berufsgeheimnisses die Nichtigkeit des Strafverfahrens zur Folge hat. Allerdings bestehen zwischen Art. 371 StGB und Art. 212 StPO insoweit Unterschiede, als die erste Bestimmung bezüglich des Personenkreises und der geschützten Rechtsobjekte weiter gefasst ist (1). Für Art. 212 StPO kommt nur ein abschliessend aufgezählter Personenkreis in Betracht. Auch ist erforderlich, dass das Geheimnis diesen Personen nur auf Grund ihrer Berufsausübung anvertraut worden ist; eine andere Art der Kenntnisnahme genügt nicht. Über Art. 371 StGB geht Art. 212 StPO insoweit hinaus, als es auch die Verletzung von Staatsgeheimnissen durch Beamte einbezieht.

Gegenüber der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses können einerseits höherwertigere Pflichten und andererseits die Wahrnehmung berechtigter Interessen, die die betreffende Person von ihrer Geheimnispflicht entbinden, in Betracht kommen. Diese höherwertigen Pflichten können rechtliche oder sittliche Pflichten bilden (2). Weiter können berechnete und wichtige Interessen eingreifen, d. h. Zwecke, deren Verfolgung von der Rechtsordnung gebilligt werden. Ebenso ergibt sich aus dem griech. StGB, dass nicht nur private (eigene oder fremde), sondern auch öffentliche Interessen in Betracht kommen können.

Dagegen lässt das Gesetz offen, ob die "Einwilligung" des Anvertrauenden (3) bzw. des Geheimnisgeschützten die Offenbarung des Geheimnisses rechtfertigen kann (4). Übereinstimmung besteht darin, dass der Geheimnisgeschützte

Fortsetzung Fussnote 3, Seite 55:

gigen Tatbestände ein unbefugtes Handeln verlangen. D. h. es ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob die Tat nach allgemeinen Regeln rechtswidrig ist. Das ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn Einwilligung, Interessenkollision oder Handeln kraft gesetzlicher Anordnung vorliegen. (MAURACH BT 155)

1) WAWARETOS StPO S. 167

2) griech. Begründung zum Entwurf 1933, S. 551

3) z. B. PHILIPPIDES "Strafrechtl. Chronik" II, S. 111; vgl. BINDING I, 128.

4) z. B. MAURACH BT 155

stets wirksam einwilligen kann. Fraglich ist aber, ob beim Auseinanderfallen von Anvertrauendem und Geheimnisgeschütztem die Einwilligung des ersteren die Tat rechtfertigt. Zu Recht verneint MAURACH a. a. O. diese Frage, da das geschützte Rechtsgut nicht das Vertrauen, sondern die Geheimnisphäre bildet. Zur Rechtfertigung der Geheimnisoffenbarung können gegebenenfalls neben dem in Art. 371 Abs. 4 normierten Rechtfertigungsgrund auch die allgemeinen Rechtfertigungsgründe (wie Notwehr und Notstand) eingreifen. So z. B. wenn ein wegen fahrlässiger Tötung angeklagter Arzt die Krankheitsgeschichte des verstorbenen Patienten vor Gericht offenbart, um die Anklage zu entkräften (1).

Der deutsche Entwurf lässt dagegen den Fall der Pflichtenkollision ungeregelt. Die entsprechende Bestimmung über den rechtfertigenden Notstand (§ 39 Abs. 2) spricht deutlich nur von kollidierenden Rechtsgütern.

§ 15 6. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen

In diese Kategorie gehören nach CHORAFAS 153 einerseits die in dem Gebiet der Ehre vom Art. 367 Abs. 1 vorgesehenen erlaubten Ehrverletzungen(2), andererseits die auf anderen Gebieten des Rechts erlaubte tatbestandsmässige Tätigkeit, die die allgemeine Regelung des Art. 20 erfasst (3).

Nach Art. 20 rechtfertigt die Erfüllung einer Pflicht (so. z. B. die wahrheitsgemässe Aussage eines Zeugen in Erfüllung seiner gesetzlichen Wahrheitspflicht; Züchtigung) oder die Ausübung eines Rechtes den Täter. Diese kann entweder der Bekämpfung des Unrechts (z. B. Beschlagnahme, Verhaftung, Selbsthilfe, Vollstreckung von Gerichtsurteilen usw.) oder der Wahrnehmung

1) A. TOUSIS - A. GEORGIOU Kommentar StGB Art. 371 S. 750

2) Art. 367 Abs. 1 bestimmt: "Als rechtswidrige Handlungen können nicht angesehen werden tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, oder tadelnde Äusserungen in einem behördlichen Schreiben innerhalb des behördlichen Wirkungskreises, sowie Erklärungen, die bei der Ausübung gesetzlicher Pflichten, gesetzlicher Gewalt oder zur Wahrnehmung eines Rechts oder berechtigten Interesses oder in ähnlichen Fällen erfolgen."

3) nach Art. 20 ist "die Rechtswidrigkeit der Tat ausgeschlossen, wenn sie in Ausübung eines Rechts oder in Erfüllung einer vom Gesetz auferlegten Pflicht erfolgt."

eines berechtigten Interesses dienen. Nur insoweit ist Art. 20 in diesem Paragraphen zu behandeln, da die anderen Gesichtspunkte hierfür nicht zutreffen.

Unter die Wahrnehmung berechtigter Interessen, soweit sie Art. 20 erfasst, fallen insbesondere die folgenden Fälle:

1. das erlaubte Risiko: Aus der staatlichen Zulassung eines Gewerbes folgt, dass die mit dem regelmässigen Betriebe verbundenen Gefährdungen nicht rechtswidrig sind (1).
2. das staatlich genehmigte Betreiben einer Lotterie (2).

Hinsichtlich des in Art. 367 Abs. 1 normierten Rechtfertigungsgrundes gehört das griech. StGB mit zu den wenigen Rechtsordnungen, die eine dem § 193 dt. StGB entsprechende gesetzliche Vorschrift über die Wahrnehmung berechtigter Interessen als ein allgemeines Problem kennen. Gegenstand dieses Rechtfertigungsgrundes ist allgemein die Ausübung von Rechten und die Erfüllung von Pflichten. Die Interessenwahrnehmung ist allgemein nur dann berechtigt, wenn die beleidigende Äusserung z.B. ein geeignetes und notwendiges Mittel zur Wahrung der berechtigten Interessen darstellt.

Art. 367 Abs. 1 (ebenso wie § 193 deutsches StGB) schafft ein Recht zum Ausdruck der freien Meinung des Täters über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, die trotz des Bewusstseins des beleidigenden Charakters gerechtfertigt sind, falls sie nur der Kritik dienen und eine Beleidigungs- oder Verleumdungsabsicht nicht vorliegt. Insbesondere kommen Erklärungen, die in der Ausübung gesetzlicher Pflichten, gesetzlicher Gewalt, zur Wahrnehmung eines Rechtes oder berechtigten Interesses erfolgen, für Art. 367 in Betracht. Diese Aufzählung beansprucht nicht, vollständig zu sein, und lässt deshalb auch eine Rechtfertigung "in ähnlichen Fällen" zu (3).

Unter Wahrnehmung "berechtigter Interessen" fasst das Gesetz Zwecke, deren Verfolgung nicht gegen das Recht oder die guten Sitten verstösst (4). Obwohl Art. 367 nicht wie in § 371 Abs. 4 die Interessen in öffentliche und private

1) H. MAYER AT S. 187; MEZGER LK Bem. 10 h cc vor § 51; WELZEL S. 75; MAURACH AT S. 435 nimmt in solchen Fällen fehlende Tatverantwortung an.

2) CHORAFAS 153

3) Begründung S. 541

4) P. PAPADATOS, "Strafrechtl. Chronik" V, S. 222.

(eigene oder fremde) aufgliedert, ergibt die Begründung (1), dass von Art. 367 auch die Wahrnehmung öffentlicher Interessen einbegriffen wird. Dies trifft vor allem für die Presse zu, mit der Einschränkung, dass die böswillige oder leichtfertige Behauptung von unzutreffenden oder unrichtigen Tatsachen, die den Betroffenen der öffentlichen Missachtung preisgeben, durch Art. 367 nicht gerechtfertigt wird.

Die Wirkung dieses Rechtfertigungsgrundes ist ausgeschlossen, wenn der Täter die Unwahrheit der behaupteten Tatsache kannte. Der Art. 367 Abs. 1 des griech. StGB verlangt, ebenso wie die deutsche Rechtsprechung und Lehre, die subjektive Wahrheit. Er stellt also eine Informationspflicht für den Täter auf, so dass nur begründeter guter Glaube als eines der Merkmale der Wahrnehmung berechtigter Interessen genügt.

Nach Art. 367 Abs. 2 hat das Gericht bei jeder der oben erwähnten Urteile, Äusserungen und Erklärungen zu prüfen, ob dadurch nicht der Tatbestand der Verleumdung verwirklicht wird oder ob sich aus der Form der Äusserung oder sonstigen Umständen eine Beleidigungsabsicht des Täters ergibt. In diesen Fällen wird die Ehrverletzung nicht gerechtfertigt.

Ebenso sind die allgemeinen Rechtfertigungsgründe (wie Notstand und Notwehr) für die Verleumdung ausgeschlossen. So besagt die Begründung (2), dass es dem natürlichen Rechtsgefühl widerspricht, wenn jemand in der Absicht, sich zu retten, die Ehre eines anderen im Bewusstsein der Unwahrheit seiner Behauptung verletzt. Es ist daher nicht gerechtfertigt, wenn ein Angeklagter vor Gericht die Verantwortung für seine Tat auf einen anderen abwälzt oder durch bewusst unwahre Behauptungen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen zu erschüttern versucht (3).

1) S. 542

2) S. 543

3) Begründung S. 543

T E I L B

Die Schuldausschliessungsgründe

I. Abschnitt

§ 16 Die Schuldausschliessungsgründe im Allgemeinen.

Wie CHORAFAS ausführt, stellen die Schuldausschliessungsgründe ein Analogon zu den Rechtfertigungsgründen dar, d.h. sie entkräften im konkreten Einzelfall die durch die tatbestandsmässige rechtswidrige Handlung des Täters indizierte Schuld und lassen sein Tun als verzeihlich erscheinen (1). Nach der Auffassung von CHORAFAS stellt nicht das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit, sondern der Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit das normative Merkmal des Schuldbegriffes dar. Denn aus dem Begriff der Unzumutbarkeit ergäbe sich, dass die Rechtsordnung nichts verlangen kann, was das Menschenmögliche überschreitet, d.h. das rechtliche Sollen findet seine Grenze an den menschlichen Möglichkeiten (2).

M.E. ist aber in der Unzumutbarkeit nicht das normative Element des Schuldbegriffes zu finden, vielmehr ist hier nur ein Beweis dafür zu sehen, dass das Indiz der Zurechenbarkeit, das sich aus der Verwirklichung der tatbestandsmässigen rechtswidrigen Handlung ergibt, entkräftet wird. Genau wie bei den Unrechtsausschliessungsgründen ist zu betonen, dass der Täter, dem ein Schuld ausschliessungsgrund zur Seite steht, ebenso schuldlos handelt wie der geistes- kranke Unzurechnungsfähige. Daher ist der Ausdruck Entschuldigungsgründe in gewisser Hinsicht irreführend, da es sich nicht darum handelt, dass bei Vorliegen eines Schuldausschliessungsgrundes der "an sich" schuldige Täter entschuldigt ist, sondern dass von vornherein seine Schuld entfällt (3).

Im Bereich der Schuldausschliessungsgründe sind zwei Gruppen zu unterscheiden, die einer jeweils verschiedenen Situation des Täters entspringen. Zu der ersten Gruppe rechnen die Fälle, wo der Täter weiss, dass sein Verhalten nicht normgemäss ist, ihm aber infolge der Gestaltung der äusseren und inneren Umstände in einer aussergewöhnlichen Situation, die einen starken

1) CHORAFAS 177

2) CHORAFAS 156

3) MEZGER 364

seelischen Druck auf ihn ausübt, nicht zugemutet werden kann, den auf durchschnittliche Anforderungen abgestellten Normen des Rechtes nachzukommen, d.h. die Rechtsordnung kann in solchen Fällen kein normgemäßes Verhalten verlangen. Unter die zweite Kategorie sind die Fälle zu rechnen, wo der Täter zwar die tatsächlichen Umstände seines Tuns kennt, ihm aber das Bewusstsein fehlt, dass sein Tun gegen die Gebote des Rechtes verstösst, und er auch nicht die Möglichkeit hat, die Normwidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen.

Unter die erste Gruppe fallen die Fälle des "seelischen Druckes". Und zwar der entschuldigende Notstand (Art. 32 griech. StGB - § 39 Abs. 2 Satz 2 dt. Entwurf), die Notwehrüberschreitung (Art. 23 griech. StGB - § 38 Abs. 2 dt. Entwurf) und die nur im griech. StGB (Art. 25 Abs. 3 und Art. 32 Abs. 2) geregelte Notstandsüberschreitung.

Die zweite Kategorie enthält als einzigen Fall den unvermeidbaren (nicht vorwerfbaren) oder, wie das griech. StGB formuliert, den verzeihlichen Verbotsirrtum (Art. 31 Abs. 2 griech. StGB - § 20 dt. Entwurf).

Zwar könnte als Schuldausschliessungsgrund auch die Zurechnungsfähigkeit in Betracht kommen. Doch soll sich die Abhandlung auf die Schuldausschliessungsgründe im konkreten Falle im Gegensatz zu den allgemeinen Schuldausschliessungsgründen beschränken.

§ 17

Tatverantwortung und Schuld.

Gegenüber der Eingliederung der bereits im vorangegangenen Paragraphen erwähnten beiden Kategorien unter den Begriff "Schuldausschliessungsgründe" macht MAURACH geltend, dass die beiden Gruppen nicht auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden können. Er unterscheidet scharf zwischen Tatverantwortung und Schuld, die er unter den Oberbegriff "Zurechenbarkeit" als "ein Unwert-, aber nicht zwingend auch schon als ein Vorwurfsurteil" einordnet (1).

Unter Tatverantwortung fasst MAURACH das Entstehenmüssen, d.h. die Haftung, des Handelnden, ohne aber bereits dem Täter sein Verhalten vorzuwerfen. Der Begriff drückt hier das Missbilligungsmoment als objektives

1) MAURACH AT 294. Die Zurechenbarkeit besagt nach ihm, dass die Tat dem Täter "als die seine anzurechnen" ist; ohne aber schon das Wie der Anrechnung festzulegen.

Unwerturteil aus, das dadurch begründet ist, "dass sich der Täter im entscheidenden Augenblick anders (nämlich schlechter) als die anderen verhielt". (295)

Dagegen bedeutet die Schuld für MAURACH, dass dem Täter sein Verhalten zum Vorwurf gemacht wird. Der Schuldvorwurf gründet also in der Erkenntnis, dass der Täter im ausschlaggebenden Augenblick der Tat sich anders verhielt, als er sich selbst auf Grund seiner Beurteilungs- und Direktionsfähigkeit verhalten konnte.

Bei den einzelnen Gründen, die die Zurechenbarkeit des Täterverhaltens ausschliessen können, ist darauf abzustellen, ob sie auf einen Vergleich zwischen dem Täter und dem Durchschnitt aller anderen Rechtsgenossen, oder aber ob sie auf den Ausschluss eines individualisierenden Schuldurteils hinauslaufen.

Als Verantwortungsausschlussgründe sind die Notstandsfälle und die Notwehrüberschreitung zu betrachten. Hier knüpft das Gesetz an eine aussergewöhnliche Situation die Vermutung, dass der Durchschnitt der Rechtsgenossen sich in dieser Lage nicht anders verhalten hätte. Die Verantwortungsausschlussgründe beseitigen also "das generalisierende Urteil, dass der Täter sich nicht entsprechend dem Durchschnitt verhalten hat". (301) Anders verhält es sich mit dem Schuldauusschlussgrund des unvermeidlichen Verbotsirrtums. Hier liegt der Grund für den Ausschluss der Schuld nicht darin, dass das Verhalten den durchschnittlichen Anforderungen der Rechtsordnung entsprach (die Tatverantwortung ist hier Voraussetzung), sondern darin, dass die Vorwerfbarkeit des Tuns wegen der fehlenden Möglichkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen, ausgeschlossen ist. Zwar drückt die Rechtsordnung ein generelles Unwerturteil verglichen mit dem Durchschnitt der übrigen Rechtsgenossen aus, es enthält aber ein individualisierendes Vorwurfsurteil.

Der von MAURACH entwickelte Begriff der "Zurechenbarkeit" trifft m. E. am ehesten den entsprechenden Begriff des griech. Strafrechts "Κυκαλοχισμος" der nur unzutreffend mit "Schuld" wiedergegeben werden kann. Der Begriff "Schuld" ("ὑπαιτιότητα") bezieht sich m. E. nur auf das Verschulden im engeren Sinne, ohne sämtliche Merkmale der Zurechenbarkeit zu erfassen. Zu Recht hat MAURACH die Unterschiede zwischen den Verantwortungs- und Schuldauusschlussgründen aufgezeigt. Es ist anzuerkennen, dass ein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem individualisierenden Schuldvorwurf und dem generellen Unwerturteil, das der Tatverantwortung zugrunde liegt, besteht. Dagegen wird durch diese Unterscheidung nicht ausgeschlossen, dass zwischen Verantwortungs- und Schuldauusschlussgründen gewisse

Gemeinsamkeiten vorhanden sind. Zur Charakterisierung dieser gemeinsamen Momente benutzt die griechische Strafrechtswissenschaft den Begriff "Verzeihlichkeit", womit sich der folgende Paragraph befassen soll.

§ 18 Die Schuldaußschliessungsgründe als "Verzeihungsgründe".

Das griech. StGB geht davon aus, dass die "Verzeihlichkeit" das gemeinsame Element aller Verantwortungs- und Schuldaußschliessungsgründe darstellt.

Unter den Begriff Verzeihlichkeit *Συγγνωστόν* (1) fasst man in Griechenland ein bestimmtes Verhalten des Täters, von dem niemand in diesem Fall "menschlich erwarten und also auch nicht rechtlich verlangen kann, dass er seine Handlung nicht begangen hätte." (2). Denn, wie bereits Aristoteles in diesem Zusammenhang sagte, "gibt es in einzelnen Fällen kein Lob, doch Verzeihung, wenn man tut, was man nicht soll, im Hinblick auf Dinge, die die menschliche Natur übersteigen und die keiner aushalten würde" (3).

Dieser oben entwickelte Gesichtspunkt der Verzeihlichkeit trifft nicht nur für die Verantwortungsausschlussgründe, d.h. die Fälle, wo infolge des auf dem Täter lastenden seelischen Druckes die Rechtsordnung diesem ein anderes Verhalten nicht zumutet, zu, sondern fasst auch den Fall des verzeihlichen Verbotsirrtums, der auch auf der menschlichen Schwäche beruht. Denn, wie Aristoteles zutreffend ausführt, "erfahren von den unfreiwilligen Handlungen die einen Verzeihung, die anderen nicht. Was man nämlich nicht nur in Unwissenheit, sondern auch auf Unwissenheit tut, ist entschuldbar; unentschuldbar dagegen sind jene Handlungen, die aus Unwissenheit geschehen, aber in einer durch eine weder natürliche noch menschliche Leidenschaft begründeten Unwissenheit" (4).

1) Diesen Terminus führte CHORAFAS in Bezug auf die Schuldaußschliessungsgründe ein.

2) CHORAFAS 178

3) ARISTOTELES, Nikom. Ethik III 1, 7, 1110 a, 23 ff.

4) ARISTOTELES, Nikom. Ethik V. Nach Aristoteles, Rhetorik I, 13, 1374 b "τό τοις ἀνθρώποις συγγινώγειν ἐπιεικές" In diesem Zusammenhang führt er in Nikom. Ethik V 14 aus, "das Gerechte und das Billige sind identisch und sofern beide gut sind, ist doch das Billige das bessere". - "Die Billigkeit ist eine Funktion, die dem Recht notwendig eigen ist, um

Zu Recht behauptete MANGAKIS 19, dass das Wort "verzeihlich" lediglich ein Werturteil ausspricht; dagegen ergäbe das Wort selber nichts über das Kriterium, anhand dessen dieses Werturteil gesprochen wird. Zwar hat man MANGAKIS insoweit beizupflichten, doch ist zu bedenken, dass wie das Zitat von ARISTOTELES ergibt, der Grund für die Verzeihlichkeit in der menschlichen Schwäche wurzelt, d.h. die Schwäche der menschlichen Natur stellt ein Kriterium für die Verzeihlichkeit dar.

POSCHMANN macht darauf aufmerksam, dass "in der griechischen Sprache der Begriff *Συγγνώμη* keineswegs dasselbe bedeutet wie *ἡμεῖς*. Daher wäre das Wort *Συγγνώμη* nicht mit verzeihlich zu übersetzen, sondern man hätte einen allgemeineren Ausdruck zu wählen, etwa "Nachsicht" oder "Erbarmen" (1).

Diese Ausdrucksweise verdeutlicht besser als das Wort "Verzeihung", dass die menschliche Natur als Kriterium der *Συγγνώμη* anzusehen ist. Darüberhinaus macht der Ausdruck "Erbarmen" deutlich, dass die menschliche Schwäche nicht nur psychologisch bestimmt werden kann, sondern einen ethischen Gehalt aufweist. Um die Merkmale dieses ethischen Begriffes des näheren festzulegen, mag es von Nutzen sein, einige Erläuterungen aus dem kanonischen Recht zur Erörterung heranzuziehen. Das kanonische Recht findet das Kriterium für die Unterscheidung zwischen der "Sünde zum Tode" und "nicht zum Tode" in der menschlichen Schwäche. Während die "Sünde zum Tode" aus der entschlossenen Ablehnung oder aus dem bewussten Bruch mit Gott erfolgt, entsteht die "Sünde nicht zum Tode" aus Leichtsinn, geistiger Blindheit oder Schwäche, denen der Sündigende seinen Tribut zu zahlen hat (2). Wie POSCHMANN (75) ausführt, bedeutet es tatsächlich keine so grosse Schwierigkeit, Sünder solcher Art, die aus Schwäche der Versuchung erliegen, zu unterscheiden von solchen, die aus Grundsatz sündigen.

Fortsetzung Fussnote 4, Seite 63:

wirklich Recht zu sein" (W. GRAMSCH, die Billigkeit im Recht, S. 23. TSIRINTANIS, Strenges Recht und Billigkeit in der Regelung des Handelsverkehrs, S. 11 ff)

1) POSCHMANN, Paenitentia secunda, S. 240.

2) W. GRUNDMANN, Theol. Wörterbuch I 310;
POSCHMANN a.a.O., S. 74

Diese Erörterungen könnte man m.E. auf das Gebiet des Strafrechtes übertragen und zu der Unterscheidung zwischen verzeihlichem und unverzeihlichem Normenverstoss des Täters in Beziehung setzen. Der Begriff der Verzeihlichkeit ist, wie sich aus den vorangegangenen Erwägungen deutlich ergibt, weiter als der in der deutschen Strafrechtswissenschaft zur Scheidung des beachtlichen und unbeachtlichen Verbotsirrtums verwandte Begriff der Vermeidbarkeit, da die *Συγγνώμη* als entscheidender Gesichtspunkt allen Verantwortungs- und Schuld ausschliessungsgründen zugrunde liegt.

Der durch das Kriterium der gehörigen Gewissensanspannung bestimmte Begriff der Vermeidbarkeit und die Verzeihlichkeit infolge der menschlichen Schwäche führen auf dem Gebiet des Verbotsirrtums zu annähernd denselben Ergebnissen. Da das "konstitutive Merkmal" der Schuld (1), das "Anders-Handeln-Können" des konkreten Täters in Bezug auf die konkrete Tat darstellt (2), so ergibt sich daraus, dass der verzeihliche Verbotsirrtum des griech. StGB gleich dem unvermeidlichen Verbotsirrtum der Schuldtheorie ist, da ein Anders-Handeln-Können nicht in Betracht kommt, wenn die Tat infolge menschlicher Schwäche oder selbst bei Einsatz aller Fähigkeiten des Täters begangen worden ist. Der ursprünglichen, in BGH 2, 201 enthaltenen Formulierung der Gewissensanspannung zur Feststellung der Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums, dass nämlich der Täter sein Gewissen in einer ihm zumutbaren Weise anzuspannen habe und ggf. Zweifel durch Nachdenken oder Erkundigungen zu beseitigen verpflichtet sei, lagen gewisse Mängel zugrunde. Wie MAURACH (3) zutreffend bemerkte, war diese ursprüngliche Formulierung in mancher Beziehung zu eng (sie erwies sich insbesondere gegenüber dem politischen Überzeugungstäter als unzulänglich, dessen Gewissen auch bei schärfster "Anspannung" unter dem Wahne seiner Überzeugung bleiben musste), in anderer Hinsicht zu allgemein, da sie auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt abstellte, ohne das individuelle Können des Täters genügend in Rechnung zu stellen.

Hiergegen führt die in BGH 3, 366 enthaltene Formulierung, wonach ein Urteil über das zulässige Mass der Wissen- und Gewissensanspannung nur unter Berücksichtigung der gerade dem betreffenden Handelnden eigenen Gaben, Fähigkeiten und Einsichten getroffen werden kann, zu befriedigenderen Ergebnissen,

1) "das die Schuld wirklich erst zur Schuld macht" (MEZGER, *Moderne Wege*, S. 34;

WELZEL, *Um die finale Handlungslehre*, S. 23).

2) WEBER, *Aufbau*, S. 11; BUSCH, *Moderne Wandlungen* S. 12 ff.

3) MAURACH AT 384

und berührt sich eng mit dem auf die Wesensnatur des einzelnen Menschen abstellenden Begriff der menschlichen Schwäche im ethischen Sinne.

II. Abschnitt

Die einzelnen Schuld ausschliessungsgründe

A) DIE VERANTWORTUNGSAUSSCHLUSSGRÜNDE

§ 19

1. Der entschuldigende Notstand.

Sowohl Art. 25/32 griech. StGB als auch § 39 des Entwurfes stehen auf dem Standpunkt der sogenannten Differenzierungstheorie, d. h. sie stellen es auf die Gestaltung des Einzelfalles ab, ob ein Rechtfertigungs- oder Verantwortungsausschlussgrund vorliegt. Hier interessiert uns nur die Regelung des entschuldigenden Notstandes (1).

Im einzelnen ergeben sich aber folgende Abweichungen:

- a) Einmal verlangt das griech. StGB, dass die Gefahrenlage unverschuldet sein muss (2). Dagegen findet sich eine solche Einschränkung im deutschen Entwurf nicht.

M. E. sind sowohl gegen die Regelung des Entwurfes, wie gegen die des griech. StGB Bedenken anzumelden, da es mir notwendig erscheint, nach der Art der notstandsfähigen Rechtsgüter zu differenzieren. Der Grund für die Unzumutbarkeit eines anderen Verhaltens bei der Gefährdung von Leib oder Leben liegt in dem elementaren Grundtrieb jedes Lebewesens, nämlich dem Selbsterhaltungstrieb. Dieser Selbsterhaltungstrieb ist nicht davon abhängig, ob die Gefahrenlage verschuldet oder unverschuldet ist; er bricht jedesmal unverändert heftig hervor. Anders liegt der Fall bei den übrigen Rechtsgütern, wo das Recht durchaus von dem Durchschnittsmenschen verlangen kann, bei Verschulden der Gefahrenlage diese Gefährdung hinzunehmen und sein Gut nicht auf Kosten eines anderen Gutes zu retten.

-
- 1) Da nach der schon h. M. sowohl in Deutschland wie auch in Griechenland der "Nötigungsnotstand" vom allgemeinen Notstandsbegriff umfasst wird, sehen das griech. StGB und der dt. Entwurf von seiner besonderen Regelung ab. (Griech. Begründung S. 190; dt. Begründung S. 46).
 - 2) Ebenso § 54 des geltenden deutschen Rechtes.

- b) Zum anderen weicht die griechische Regelung insoweit ab, als sie eine Notstandshandlung nur zugunsten des Täters oder "seiner Verwandten gerader Linie, Geschwister und Ehegatten" zulässt, während der Entwurf (abweichend vom geltenden Recht) keine Beschränkung des Personenkreises kennt.

M.E. ist die griech. Regelung vorzuziehen, da der Grund für die Unzumutbarkeit entweder in dem Selbsterhaltungstrieb oder in dem natürlichen Verlangen des Täters begründet ist, seine oder seiner Angehörigen Rechtsgüter zu wahren. Dieser Gesichtspunkt trifft aber für dritte Personen nicht zu, da es dann zumutbar ist, dass der Täter die Rettung des Rechtsgutes eines Dritten auf Kosten eines anderen unterlässt.

- c) Weiter sind die notstandsfähigen Güter nach griech. StGB im Gegensatz zum dt. Entwurf eingeschränkt und umfassen nur die Person und das Vermögen des Täters. Hierzu vgl. § 10 dieser Abhandlung.

- d) Als Voraussetzung für den Ausschluss der Tatverantwortlichkeit wird in § 39 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich die Unzumutbarkeit erwähnt, während das griech. StGB eine solche ausdrückliche Hervorhebung der Unzumutbarkeit nicht aufweist. Dies hat seinen Grund darin, dass der entschuldigende Notstand des deutschen Entwurfes sehr viel weiter gefasst ist, als der griechische Notstandstatbestand des Art. 32. So fehlt diesem z.B. die Einschränkung des Personenkreises, die Beschränkung auf unverschuldete Gefahrenlagen, der Umfang der notstandsfähigen Güter, sowie eine genauere Festlegung der Relation zwischen verursachtem und drohendem Schaden. Wie die Begründung des Entwurfes ergibt, sind alle diese Gesichtspunkte bei der Frage, ob dem Täter die Ertragung der Gefahr zumutbar gewesen ist, zu berücksichtigen. (1)

M.E. ist die Stellungnahme des dt. Entwurfes mit seiner Betonung der Unzumutbarkeit vorzuziehen, da hier der Grundgedanke aller Verantwortungsausschlussgründe, nämlich die Unzumutbarkeit, und nicht wie in Art. 32 die Abstellung auf das Verhältnis zwischen verursachtem und drohendem Schaden, einen stärkeren Ausdruck findet.

Das griech. StGB wie auch der Entwurf behandeln lediglich die Fälle der Güterkollision, dagegen bleibt, wie die Begründung ergibt (2), die Pflichtenkollision offen.

1) Begründung S. 47

2) Begründung S. 46; vgl. CHORAFAS 182

Voraussetzung für die entschuldigende Pflichtenkollision ist, dass der Täter sich in einer konkreten Grenzsituation vor die Entscheidung gestellt sieht, den Dingen ihren freien Lauf zu lassen und dadurch sittliche Schuld auf sich zu laden, oder aber zur Vermeidung eines grösseren Unheils einzugreifen, dadurch aber aktiv einen - wenn auch geringeren - Schaden, herbeizuführen. Für eine derartige Konfliktsituation, wo der Täter einem Schuldigwerden im ethischen oder rechtlichen Sinne nicht zu entgehen vermag, "hat die Rechtsordnung für den Täter keine Rechtlinie bereit" (1).

Ein solcher Fall ist in der Praxis aufgetaucht, und zwar im Zusammenhang mit den Euthanasieprozessen. Bei den Irrenvernichtungen wurde vom OGH BZ 1, 335 und 2, 122, zugunsten der Täter nur ein persönlicher Strafausschliessungsgrund angenommen (2). Eb. SCHMIDT (3), GALLAS (4) und WELZEL (5) billigen dagegen den Ärzten einen übergesetzlichen Schuld-ausschliessenden Notstand zu (denn hier wie im Bahnwärterfall (6) hätten die Täter echte rechtliche Schuld auf sich nehmen müssen, um der im Falle ihres Nichthandelns grösseren sittlichen Schuld zu entgehen). Wie aber MAURACH AT 306 hierzu ausführt "fragt es sich, ob hier wirklich wie von SCHMIDT und WELZEL angenommen wird, das Entfallen des Vorwurfes (angesichts des "tertium non datur") auf einer Situation der Unzumutbarkeit beruht. Er weist darauf hin, dass die Unzumutbarkeit in diesen Fällen anders läge als in den gesetzlich geregelten Fällen der §§ 52/54 des gelten Rechtes. Hier handelt es sich um die Frage, ob dem Täter ein tatenloses Zuschauen bei der Gefährdung anderer Personen zumutbar ist, während in den gesetzlichen Bestimmungen darauf abgestellt ist, ob dem Täter die Hinnahme einer ihm drohenden Gefahr zugemutet werden

1) SCHÖNKE 278

2) Zustimmend PETERS (Zur Lehre der persönlichen Strafausschliessungsgründe) und OEHLER (Notwehr und Notstand)

3) SJZ 49, 559

4) GALLAS, Mezger-Festschrift, S. 332

5) Beispiel WELZEL in ZStW 63, 51

6) a) So auch BGH NJW 53, 513. Im wesentlichen übereinstimmend LANGE III vor § 51.

b) Entsprechendes gilt z.B. auch in dem viel diskutierten Fall der Schiffskatastrophe, bei der der Kapitän einen Teil der Besatzung opfert, um den grösseren Teil retten zu können. (SCHÖNKE 278; MEZGER LK Bem. 10 I vor § 51 S. 354; v. WEBER, Kiesselbach-Festschrift S. 249)

kann. Diese Erwägungen legen es nach MAURACH nahe, in diesen Fällen nicht auf Unzumutbarkeit im überlieferten Sinne abzustellen, denn "blosse Selbstbehauptung (§ 54) ist jedermann, das Schicksalspielen in Notsituationen unabwägbarer Art fremder Güter nur dem einsichtsfähigen zuzugestehen." Dagegen könnte die Annahme eines echten Schuldanschlussesgrundes, wegen mangelnden Unrechtsbewusstseins, (Verbotsirrtum), sich anbieten, wenn der Täter mit dem Bewusstsein, das kleinere Übel zu wählen und daher mit der Überzeugung, Recht zu tun, gehandelt hat."

Die griechische Strafrechtswissenschaft behandelt diese Fälle entweder als echte Fälle der Unzumutbarkeit (1) oder aber fasst sie als Unzumutbarkeitsfälle *sui generis* (2).

M. E. ist der Auffassung von CHORAFAS beizupflichten, da diese Fälle der Pflichtenkollision eher den Notstandsfällen als den Irrtumsfällen über das Verbotensein der Tat ähneln. Zwar ist zuzugeben, dass in manchen Fällen das Unrechtsbewusstsein des Täters fehlen mag, doch ist m. E. das Entscheidende in der überwiegenden Anzahl der gleichwertigen Pflichtenkollision nicht eine irrige Annahme des Täters, über das Erlaubte seines Tuns, sondern der seelische Druck, dem der Täter in einer Situation ausgesetzt ist, wo für ihn das Schuldigwerden unausweichlich geworden ist. Allerdings ist ein Unterschied zu den gewöhnlichen Notstandsfällen anzuerkennen, sodass m. E. die Fälle des Pflichtenwiderstreites als Unzumutbarkeitssituationen *sui generis* behandelt werden sollen.

Der Entwurf hat es bewusst offengelassen, ob die irrtümliche Annahme einer entschuldigenden Pflichtenkollision nach § 19 oder § 40 zu behandeln ist. M. E. folgt aus der Ähnlichkeit zwischen Notstand und Pflichtenwiderstreit, dass analog § 40 anzuwenden ist. Denn auch hier gilt, dass "die irrige Annahme einer solchen Lage den Täter nur dann entschuldigen kann, wenn er die Umstände sorgsam geprüft und die Rechtsgüter (Pflichten), um deren Gefährdung und Verletzung es ging, gewissenhaft gegeneinander abgewogen hat (3).

1) MANGAKIS, Pflichtenkollision, 158 ff.

2) CHORAFAS 182/183

3) Begründung S. 47

Über die rechtliche Natur der Notwehrüberschreitung waren in der deutschen Wissenschaft abweichende Auffassungen zu finden. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass das Gesetz die unbestimmte Formulierung in § 53 Abs. 3 "die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar" benutzt. Die herrschende Lehre hat stets zutreffend angenommen, dass § 53 Abs. 3 einen Schuldausschliessungsgrund enthält. Dagegen nahmen einige andere Autoren entweder einen persönlichen Strafausschliessungsgrund (1) oder aber eine Beweisregel, nämlich eine unwiderlegbare Vermutung fehlender Fahrlässigkeit, an (2).

Demgegenüber war es in der griech. Lehre auch unter der Geltung des StGB von 1834 (Art. 104) unstrittig, dass hier ein Schuldausschliessungsgrund vorliegt. Nach dem letzten Satz des Art. 23 des neuen griech. StGB "wird nicht bestraft, (wer die Grenzen der Notwehr überschreitet); allerdings wird die Überschreitung nur dann dem Täter nicht angerechnet, wenn er infolge der durch den Angriff hervorgerufenen Furcht oder Schreckens so gehandelt hat."

D. h. das griech. StGB sieht die Notwehrüberschreitung als Verantwortungsausschlussgrund an, die nur deswegen verzeihlich ist, weil diese infolge "der Furcht oder des Schreckens" erfolgt ist, ohne zu prüfen, ob es "den Umständen nach, namentlich bei der seelischen Gesamtverfassung des Täters unter dem Eindruck des Angriffs ihm nicht möglich war, seine Entschlüsse besser zu steuern, oder es sonst nach der Art des Angriffs unbillig wäre, ihn deswegen zur Rechenschaft zu ziehen, weil er in der Wahl der erforderlichen Abwehr versagt hat" (3). Art. 23 führt nur "Furcht oder Schrecken" und zwar in einem Grade, der nicht die Zurechnungsfähigkeit ausschliesst, als Motiv der Notwehrüberschreitung an, weil der Gesetzgeber der Meinung ist, dass der Begriff "Bestürzung" oder "Verwirrung", der eine Überraschung durch den Angriff bedeutet, von dem Begriff "Schrecken" umfasst wird (4). Darauf folgt, dass andere Affekte (Zorn, Rache usw.) nicht zum Ausschluss der Tatverantwortung führen (5).

1) Vgl. M. E. MAYER 282

2) SCHRÖDER ZAKDR 44, 124

3) Deutsche Begründung § 38

4) Griechische Begründung 1938

5) ELIOPULOS I S. 443

Strittig war früher, wie bekannt, ob diese Beschränkung der Straflosigkeit in den Fällen der Überschreitung auf die sogen. "asthenischen" Affekte (Furcht, Schrecken) gerechtfertigt ist (1). Heute aber wird, m.E. zu Recht, diese Beschränkung allgemein anerkannt. Gegen eine Berücksichtigung der sogen. "asthenischen" Affekte (wie Zorn, Wut usw.) spricht die Erwägung, dass diese weitgehend von dem Charakter des Einzelnen abhängen, während Furcht und Schrecken allgemein menschliche Reaktionen darstellen. Kann man gegen Charakterschwächen bis zu einem gewissen Grade angehen, so überkommen den Menschen Furcht und Schrecken in einer Gefahrenlage nahezu wie Reflexbewegungen. Der rechtspolitische Grund für die Berücksichtigung des Exzesses aus asthenischen Antrieben liegt darin, dass solche Verhaltensweisen fast allen Menschen gemein sind und das Recht von dem gewöhnlichen Menschen ein anderes Verhalten nicht verlangen kann.

Diese Behandlung des in Notwehrüberschreitung handelnden Täters stimmt mit der ganzen Regelung des Art. 23 überein und gilt als ein Fall der Anwendung des Grundsatzes der Unzumutbarkeit.

Hingegen gibt der deutsche Entwurf (2) den Bedenken des Gesetzgebers gegen eine rechtspolitisch unerwünschte allzu starke Ausweitung der Straflosigkeit im Bereich der Notwehrüberschreitung Ausdruck (3), und verlangt, entgegen dem geltenden Recht, nach dessen § 53 Abs. 3 zur Straffreiheit einer Notwehrüberschreitung es genügt, dass der Täter "in Bestürzung, Furcht und Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist", "weiterhin, dass dem Täter die Notwehrüberschreitung gerade aus diesem Grunde nicht vorzuwerfen ist", mit der Begründung, dass "unter Umständen auch von dem Angegriffenen in seiner bedrängten Lage noch ein gewisses Mass überlegter Steuerung seiner Entschlüsse erwartet werden muss" (4).

Dieses Argument im Anschluss an den vom Entwurf gebrauchten Begriff "Verwirrung", durch den "der in Unordnung geratene seelische oder geistige Zustand dessen treffender bezeichnet ist, der sich einem unerwarteten Angriff gegenübergestellt sieht und einer überlegten Gegenwehr

1) M.E. MAYER 282

2) § 38 Abs. 2 lautet: "Ist ihm (dem Täter) die Überschreitung wegen Verwirrung, Furcht oder Schreckens nicht vorzuwerfen, so ist er straffrei."

3) Vgl. § 4 dieser Abhandlung.

4) Begründung S. 46

nicht fähig ist, ist m.E. widerspruchsvoll. In diesem Zusammenhang ist es von Bedeutung, wenn man hier daran denkt, dass es eines der bedeutendsten rechtspolitischen Bedenken des Gesetzgebers des Entwurfes gegen die "Proportionalität" als Kriterium für die Erforderlichkeit der Notwehr im Allgemeinen (infolgedessen auch, wenn der Angegriffene sich nicht "in Verwirrung, Furcht oder Schrecken" befindet) ist, dass "man von dem Angegriffenen billigerweise nicht erwarten dürfen wird, dass er angesichts des Verlustes oder der Gefährdung des eigenen Rechtsgutes zu einer leidenschaftslosen Abwägung in der Lage ist."

Bemerkenswert ist auch in diesem Zusammenhang m.E. die Tatsache, dass abweichend von dem in § 38 Abs. 2 vertretenen Standpunkt eine Minderheit der Kommission sich für folgende Fassung eingesetzt hat, die sich an das geltende Recht anlehnt:

"2. Beruht die Überschreitung auf Bestürzung, Furcht oder Schrecken, so ist der Täter straffrei."

Im Gegensatz zum geltenden Recht und zu der von einer Minderheit vorgeschlagenen, oben erwähnten Fassung stellt der Entwurf darauf ab, dass die Notwehrüberschreitung dem Täter nicht vorzuwerfen ist. Folgt man der von MAURACH entwickelten Unterscheidung von Tatverantwortung und Schuld, so lässt sich ein bedeutsamer Wandel in der Auffassung der Notwehrüberschreitung feststellen. Sah man früher in der generellen Situation den Grund für einen Ausschluss der Tatverantwortung des Täters, da von einem Durchschnittsmenschen ein anderes Verhalten nicht erwartet werden konnte, so stellt der Entwurf nicht auf ein allgemeines Unwerturteil, sondern auf den individualisierenden Schuldvorwurf ab; er schafft also einen Schuldausschlussgrund. Rechtspolitisch erscheint es aber m.E. erwünschter, die Notwehrüberschreitung als Verantwortungsausschlussgrund zu behandeln, da das Entscheidende die Notwehrsituation und die durch sie hervorgerufene seelische Belastung des Täters darstellt.

Während der deutsche Entwurf keine Regeln für die Notstandsüberschreitung aufstellt, bestimmen Art. 25 Abs. 3 und Art. 32 Abs. 2 für die Überschreitung des (rechtfertigenden und verantwortungsausschliessenden) Notstandes die analoge Anwendung des Art. 23 über die Notwehrüberschreitung. D.h. bei vorsätzlicher Überschreitung des Notstandes trifft den Täter geminderte Strafe, während bei fahrlässiger Überschreitung er nach den Vorschriften über die Fahrlässigkeit bestraft wird, sofern ein Fahrlässigkeitstatbestand gegeben ist. Erfolgt die Notstandsüberschreitung aus Furcht oder

Schrecken, so bleibt der Täter straflos. Allein der letzte Fall ist als Schuld-ausschliessungsgrund zu betrachten.

M. E. ist diese Gleichbehandlung der Notwehr- und Notstandsüberschreitung durch das griech. Gesetz gerechtfertigt. Stellt man nämlich auf die Situationen ab, die der Notwehr- oder Notstandshandlung zu Grunde liegen, so macht das für den Täter keinen Unterschied, ob eine Gefahrenlage durch einen rechtswidrigen Angriff oder auf sonstige Weise heraufgeführt worden ist. In beiden Fällen können sich Furcht und Schrecken als menschlich verständliche Affekte bemerkbar machen, sodass der Gesetzgeber dem Durchschnittsmenschen ein anderes Verhalten nicht zumuten kann.

Scharf zu trennen sind die Fälle der Notwehr- bzw. Notstandsüberschreitung von der irrigen Annahme über das Vorliegen der Notwehr- und Notstandssituation.

B) EIN SCHULDAUSSCHLIESSUNGSGRUND IM ENGEREN SINNE

§ 21

3. Der Verbotsirrtum

Im folgenden Paragraphen soll uns der Schuldausschliessungsgrund des Verbotsirrtums beschäftigen. Es wird zunächst unsere Aufgabe sein, den Verbotsirrtum, d. h. den Irrtum über die Rechtswidrigkeit von anderen im Gesetz geregelten Irrtumsfällen abzugrenzen.

Der Entwurf bringt 4 Bestimmungen über Irrtumsfälle, und zwar § 18 (Tatbestandsirrtum), § 19 (Irrtum über Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe mit Ausnahme des Notstandes), § 20 (Verbotsirrtum) und § 40 (Irrtum beim Notstand).

Dagegen finden sich im griech. StGB nur 2 Bestimmungen über den Tatbestandsirrtum (Art. 30) und den Verbotsirrtum (Art. 31) (1).

Eine Behandlung des Tatbestandsirrtums, d. h. des Irrtums über einen Umstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, im Rahmen der Schuldausschliessungsgründe, kommt nur dann in Betracht, wenn man mit der kausalen Handlungslehre den Vorsatz als Teil der Schuld ansieht. Der Entwurf selbst, ebenso wie das griech. StGB nahmen zu dieser Streitfrage keine Stellung.

1) Die Überschriften der beiden griechischen Bestimmungen "Tatsachen"- und "Rechtsirrtum" sind, wie der Inhalt ergibt, lediglich als termini technici zu verstehen. (MANGAKIS 18).

Während der deutsche Entwurf den Irrtum über einen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund ausdrücklich regelt, fehlen entsprechende Bestimmungen im griech. StGB, das die Lösung dieser Frage der Lehre und Rechtsprechung überlässt. Im Einzelnen unterscheidet die griech. Wissenschaft bei dem Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund zwischen Sachverhalts- (d.h. irrige Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes) und Bewertungsirrtum (d.h. Irrtum über das Bestehen oder über die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes).

Während die Fälle des Bewertungsirrtums in der griech. Lehre wie auch nach dem deutschen Entwurf (1) unbestritten als Verbotsirrtümer angesehen werden, so ist die Einordnung des Sachverhaltsirrtums sowohl in Griechenland als auch in Deutschland sehr strittig. CHORAFAS 180 schliesst aus dem Wortlaut des Art. 31 ("die Tat wird dem Täter nicht zugerechnet, wenn er irrtümlich geglaubt hat, dass er dazu berechtigt sei"), dass der Fall des Sachverhaltsirrtums keinen Verbotsirrtum darstellt, da in diesem Fall der Täter nicht irrtümlich geglaubt hat, dass er dazu berechtigt sei, sondern vielmehr er völlig überzeugt gewesen ist, rechtmässig zu handeln. Er will auf diesen Fall die Regeln über den Tatbestandsirrtum zur Anwendung bringen.

Der deutsche Entwurf lässt die Frage offen, ob es sich um einen Tatbestands- oder Verbotsirrtum handelt, sieht vielmehr diesen Fall als einen Irrtum "eigener Art" an (2), den sie in der rechtlichen Behandlung dem Tatbestandsirrtum gleichstellt. (Eine Ausnahme gilt nur für den Notstandsirrtum, dessen Rechtsfolgen denen des Verbotsirrtums nahekommen).

Gegen die unterschiedliche Behandlung von Sachverhalts- und Bewertungsirrtum ("eingeschränkte" Schuldtheorie) ist mit Recht eingewandt worden, dass "wenigstens in dieser allgemeinen Form nicht einzusehen ist, dass die irrige Wertvorstellung den Täter schwerer belasten soll als eine unrichtige Sachverhaltsvorstellung (3).

Die Stellungnahme des deutschen Entwurfes bedeutet eine Legalisierung der in sich widerspruchsvollen Rechtsprechung (vgl. § 19 und § 40). Rechtsdogmatisch lässt sich die verschiedenartige Behandlung des Sachverhaltsirrtums nicht rechtfertigen.

1) CHORAFAS 179/180; Deutsche Begründung S. 25.

2) Begründung S. 25

3) MAURACH AT 409; vgl. SCHRÖDER MDR 53, 71.

Gegenüber der Regelung des deutschen Entwurfes, der den Irrtum über einen Entschuldigungsgrund mit dem Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund gleich behandelt, lehnt die griechische Lehre diese Gleichsetzung ab. In der deutschen Wissenschaft war anerkannt, dass die irrtümliche Annahme eines Entschuldigungsgrundes weder einen Fall des Tatbestands- noch des Verbotsirrtums darstellt. Allerdings stellen die einen Autoren diesen Fall in seinen Wirkungen dem Irrtum über Rechtfertigungsgründe gleich (1), während andere Autoren diesen Fall wie einen Tatbestandsirrtum behandeln (2).

Demgegenüber stellt CHORAFAS 183 auf die Unzumutbarkeit ab. Nach ihm ist der entscheidende Gesichtspunkt nicht die irrtümliche Annahme des Täters, sondern der auf ihm lastende seelische Druck. Daher sei "der Täter ebenso zu behandeln, wie wenn diese Voraussetzungen (nämlich die Voraussetzungen des Entschuldigungsgrundes) objektiv vorlägen, da er auch bei nur irrtümlicher Annahme sich in der gleichen psychologischen und motivatorischen Situation befunden hat (3).

M.E. trifft diese Auffassung das Richtige, da sie die Verschiedenartigkeit der Probleme bei Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen nicht verkennt, sondern vielmehr den Gedanken der Unzumutbarkeit als den entscheidenden Gesichtspunkt der Schuldausschliessungsgründe vorausstellt.

Nach dieser Abgrenzung bleibt es übrig, auf die Regelung des Verbotsirrtums als Schuldausschliessungsgrund einzugehen (4).

- "1. Die Unkenntnis der Strafbarkeit der Tat allein ist nicht genügend, um die Zurechnung der Tat auszuschliessen.
2. Die Tat wird jedoch dem Täter nicht zugerechnet, wenn er irrtümlich geglaubt hat, dass er berechtigt sei, die Tat auszuführen, und wenn dieser Irrtum verzeihlich ist."

1) MAURACH AT 419; WELZEL ZStW 67, S. 223.

2) SCHÖNKE § 59 VII 6; JAGUSCH LK § 54 Anm. 7; MEZGER S. 321.

3) BGHSt 5, 374.

4) Die Meinung, die das Vorliegen des Unrechtsbewusstseins für die Schuldzurechenbarkeit verlangt, ist heute in Griechenland die allgemeine: CHORAFAS 156; MANGAKIS 38; ZISIADIS S. 40; ZANGAROLAS Heft 1, S. 44; TZORTZOPULOS S. 327 und 337; GAFOS S. 190. A.M.: EILIOPOULOS S. 229 ff.; vgl. BAR S. 384 ff.; LÖFFLER S. 264; LILIENTHAL S. 38; LUKAS S. 78.

Demgegenüber benutzt der Entwurf die folgende Formulierung:

"Wer bei Begehung der Tat irrig annimmt, kein Unrecht zu tun, ist ohne Schuld, wenn der Irrtum ihm nicht vorzuwerfen ist. Ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so kann die Strafe nach § 65 Abs. 1 gemildert werden."

Im Wesentlichen stimmen beide Gesetze überein; sie stehen beide auf dem Boden der Schuldtheorie (1).

Unzutreffend ist m.E. die Auffassung von MANGAKIS 81/82, dass auch auf Grund des griechischen StGB die Vorsatz- (oder, wie er sie nennt, Rechtsfeindstheorie) vertretbar ist. Er gewinnt dieses Ergebnis auf Grund einer verschiedenartigen Interpretation des Begriffes "Vorsatz" in Art. 26 und 27. Während nach ihm in Art. 27 der Vorsatz nur Gegenstand der Wertung sein soll, fasst er unter den Vorsatz in Art. 26 nicht nur das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, sondern auch das Unrechtsbewusstsein.

M.E. aber bietet sich kein Anhaltspunkt, zwei verschiedene Vorsatzbegriffe aus dem Gesetz zu entnehmen. Man kann nicht annehmen, dass der Gesetzgeber zwei verschiedene Vorsatzdefinitionen verwenden wollte. M.E. definiert Art. 27 nur den in Art. 26 enthaltenen Vorsatzbegriff, ebenso wie Art. 28 den Fahrlässigkeitsbegriff in Art. 26 ausfüllt. Es wäre konsequenter gewesen, auch aus Art. 27 die Vorsatztheorie abzuleiten. Man hätte nämlich das Wollen (und damit auch das Wissen) der Tatumstände auch auf den Relativsatz "die nach dem Gesetz den Begriff einer strafbaren Handlung bilden", beziehen können, mit der Folge, dass dieser Satz nicht lediglich eine Umschreibung des Tatbestandes bildet (2), sondern dass der Begriff der strafbaren Handlung von Wissen und Wollen des Täters umfasst worden sein müsste. M.E. führt aber dieser Versuch dazu, dass man nicht nur das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, sondern auch das Bewusstsein der Strafbarkeit als einen

1) CHORAFAS 165; Deutsche Begründung S. 26. Die "strenge" Schuldtheorie wird von der finalen Handlungslehre (WELZEL-MAURACH), aber auch u.a. von Eb. SCHMIDT (MDR 50, 691), HARTUNG (NJW 51, 210), HEITZER (NJW 53, 210), BOCKELMANN (NJW 50, 830) WARDA (JR 50, 549) vertreten. Für diese Auffassung ist bedeutsam, das Urteil des OLG Oldenburg SJZ 50, 834.

Die "eingeschränkte" Schuldtheorie wird von v. HIPPEL (II 194, 350), v. WEBER (JZ 51, 260), BUSCH (Mezger-Festschr. 165 ff.), SCHAFFSTEIN (MDR 51, 198) und LANGE (§59 V) vertreten und ist in der Praxis herrschend: OGH BZ 2 (327), BGH 2 (211), BGH 3 (12), BGH 3 (105), BGH 3 (194), BGH 3 (272).

2) MANGAKIS 80

Teil des Vorsatzes verlangen müsste. Diese Konsequenz lehnen aber beide Auffassungen, sowohl die Vorsatz- wie die Schuldtheorie, ab.

Abweichend vom deutschen Entwurf weist Art. 31 Abs. 1 des griech. StGB darauf hin, dass die Unkenntnis der Strafbarkeit (d.h. ein Subsumptionsirrtum) allein nicht ausreicht, um die Zurechnung der Tat auszuschliessen (1).

Im Gegensatz zu dem deutschen Entwurf, der eine Strafmilderung im Falle des vermeidbaren Verbotsirrtums je nach dem Mass der Entschuldbarkeit zulässt, kennt das griech. StGB keinen solchen Strafmilderungsgrund. CHORAFAS 179 vertritt die Auffassung, dass die Entschuldbarkeit des unverzeihlichen Verbotsirrtums vom Richter bei der Strafzumessung innerhalb des normalen Strafrahmens berücksichtigt werden kann.

Weiter stellt das griech. StGB auf die Verzeihlichkeit und nicht auf die Vorwerfbarkeit ab. Vgl. zu diesem Begriff § 20 dieser Abhandlung.

Art. 31 des griech. StGB bedeutet eine mutige Neuerung auf dem Gebiet des Strafrechts, von der WELZEL sagte, dass sie "die modernste und die beste Regelung dieses Problemes in der Welt darstelle" (2).

1) Der deutsche Gesetzgeber hielt eine solche Regelung für entbehrlich, da es allgemein anerkannt ist, dass ein Subsumptionsirrtum nur dann beachtlich sein kann, wenn er nicht nur die Strafbarkeit betrifft, sondern sich auch auf die Rechtswidrigkeit der Tat, d.h. das Verbotensein, bezieht.

Vgl. OGH BZ 3, 135; RG 2, 269; RG 8, 104; RG 54, 161.

2) "Strafrechtliche Chronik" Bd. E, S. 271

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|----------------------|---|
| Aristoteles: | Nikomachische Ethik |
| Aristoteles: | Rhetorik |
| Auer: | Der strafrechtliche Notstand und das BGB (1903) |
| v. Bar, L.: | Gesetz und Schund im Strafrecht, Bd. 2 |
| Beling, E.: | Grundzüge des Strafrechts, 8./9. Aufl. |
| Binding, Karl: | Handbuch des Strafrechts, Bd. I, Leipzig 1885 |
| Busch, Richard: | Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, 1949 |
| Chorafas, Nikolaos: | Strafrecht, Allgemeiner Teil (in griechisch),
3. Aufl., Athen 1956 |
| Chorafas, Nikolaos: | Die Notwehr (in griechisch), Heft A, 1931,
S. 49-51 |
| Dohna, Graf zu: | Unzucht und Beleidigung in: Deutsches Strafrecht,
1941, S. 39 |
| Eliopulos, Timoleon: | System des griechischen Strafrechts, Bd. 1, 4.
Aufl., 1927 (in griechisch) |
| Engisch, Karl: | Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Le-
bens, in strafrechtlicher Beleuchtung, Stuttgart,
1948 |
| Engisch, Karl: | Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilli-
gung (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswis-
senschaft Bd. 58 (1938)) |
| Finger, A.: | Compendien des österreichischen Rechts, das
Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. (1912) |
| Finger, A.: | Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Straf-
recht, in Festschrift für Frank I (1930) |
| Frank, Reinhard: | Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich,
18. Aufl., 1931 |
| Gafos, Elias: | Strafrecht, Bd. 1, 1947 (in griechisch) |

- Gallas: Pflichtenkollision als Schuldaußschliessungsgrund
in: Mezger-Festschrift 1954, S. 311 ff.
- Gardikas, K.: Kriminologie (in griechisch), Bd. III, Athen, 1955
- Gerland, H.: Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl., (1932)
- Geyer: Grundriss zu Vorlesungen über gem. Deutsches
Strafrecht (1884-85)
- Gramsch, Werner: Die Billigkeit im Recht, Stuttgart 1938
- Grundmann, W.: Theolog. Wörterbuch
- Haefliger: Über die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht,
in:
Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, 67, S. 97
- Henkel: Der Gefahrbegriff im Strafrecht (1930)
- Hess: Die Ehre und die Beleidigung des § 185 (1891)
- v. Hippel, R.: Deutsches Strafrecht, Bd. I, 1925; Bd. II, 1930
- Jagusch: Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar
- Katsantonis, Alex.: Die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht (in
griechisch), Athen 1957
- Kohlrausch-Lange: Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 1954
- v. Lilienthal, K.: Die pflichtgemässe ärztliche Handlung und das
Strafrecht, 1899
- v. Lilienthal, K.: Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht,
2. Aufl., 1900
- v. Liszt, Franz: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Aufl.,
1911
- v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 1, 26.
Aufl., 1932
- Löffler, Alex.: Die Schuldformen des Strafrechts in: Vergleichende
Darstellung des deutschen und ausländischen
Strafrechts, Bd. 1, (1895)

- Lucas, Hermann: Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, 1883
- Mangakis, Georgios: Das Unrechtsbewusstsein in der strafrechtlichen Schuldlehre nach deutschem und griechischem Recht, Bonn 1954
- Mangakis, Georgios: Die Pflichtenkollision im Strafrecht (in griechisch), Athen, 1955
- Maurach, Reinhart: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Karlsruhe, 1958
- Maurach, Reinhart: Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., Karlsruhe, 1956
- Mayer, H.: Strafrecht, Allgem. Teil, 1953
- Mayer, E. Max: Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Lehrbuch Heidelberg, 1915
- Merkel, Ad.: Lehrbuch des Strafrechts (1889)
- Meyer, H. - Allfeld, Ph.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 7. Aufl., Leipzig 1912
- Mezger, Edmund: Strafrecht (Kurz-Lehrbuch), I. Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 1957
- Mezger, Edmund: Strafrecht (ein Lehrbuch), 3. Aufl., 1949 (zitiert: "MEZGER")
- Mezger, Edmund: Strafrecht (ein Studienbuch), I. Allg. Teil, 6. Aufl., 1955 (zit.: Mezger StuB) II. Besond. Teil, 5. Aufl., 1956
- Mezger, Edmund: Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, 1950
- Michelakis, Emman.: Platons Lehre von der Anwendung des Gesetzes und der Begriff der Billigkeit bei Aristoteles, München 1953
- Niese, Werner: Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1951
- Oetker: Notwehr und Notstand, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, II

- Oppenheim: Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen, 1892
- Papakyriakopulos, I.: Der Notstand nach griech. StGB, in: "Strafrechtliche Chronik", Bd. III, S. 225 ff.
- Peters: Zur Lehre von den persönlichen Strafausschließungsgründen in: "Juristische Rundschau" 49, 496
- Plank: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, III (1933)
- Poschmann, Bern.: Paenitentia secunda. Die kirchliche Busse im ältesten Christentum bis Cyprian und Origenes. Bonn, 1940
- Sauer, Wilhelm: Allgemeine Strafrechtslehre (2. Aufl. der "Grundlagen des Strafrechts"), 1949
- Schmidt, Rich.: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes, 1900
- Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch Kommentar, 8. Aufl., München, 1957
- Schwarz: Strafgesetzbuch, 19. Aufl. 1956, 20. Aufl., 1957
- Stammler: Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, Giessener Preisschrift, (1878)
- Tsirintanis, Alex.: Strenges Recht und Billigkeit in der Regelung des Handelsverkehrs, in: Studien im Handelsrecht, Bd. I, Athen 1949 (in griechisch).
- Tzortzopoulos, Char.: Handbuch des materiellen Strafrechts, Bd. I, Allg. Teil, Athen 1936 (in griechisch)
- v. Weber, Helmuth: Die strafrechtliche Verantwortung für Handeln auf Befehl, 1948
- v. Weber, Helmuth: Das Notstandsproblem und seine Lösung in den Strafgesetzentwürfen, von 1919 und 1925, Leipziger Rechtsw. Heft 12, (1925)
- v. Weber, Helmuth: Zum Aufbau des Strafrechtssystems, 1935

- v. Weber, Helmuth: Die Pflichtenkollision im Strafrecht, in: Kiesselbach-Festschrift (1947), 233 ff.
- Welzel, Hans: Das deutsche Strafrecht, eine systematische Darstellung, 6. Aufl.
- Welzel, Hans: Das neue Bild des Strafrechtssystems, 2. Aufl., (1952)
- Welzel, Hans: Zum Notstandsproblem in: ZStW 63, 47 ff.
- Würzburger: Das Recht des strafrechtlichen Notstandes (1903)
- Zangarolas, Iakovos: Das Prinzip "Keine Strafe ohne Schuld" und die Abweichungen von diesem Prinzip. Heft 1 und 2, 1950 (in griechisch)
- Zisiadis, Ioannis: Der Irrtum im Strafrecht, 1944 (in griechisch)

LEBENS LAUF

Am 21. Oktober 1919 wurde ich in Athen als Sohn des Tischlers Leonidas Wallindras und seiner Ehefrau Kalypso geb. Zannou geboren.

Meine Eltern, die keine besondere Bildung, aber strenge moralische Prinzipien besaßen, gaben mir die Basis für eine richtige Orientierung im Leben.

Da mein Vater, der noch vier andere Kinder hatte, mir in meinem Studium nicht helfen konnte, war ich schon in meinen ersten Schuljahren zu arbeiten gezwungen, um die Gebühren meines Studiums zu verdienen.

Nachdem ich mein Abitur erhalten hatte, studierte ich zuerst an der Höheren Handels- und Wirtschaftsschule in Athen und nach einer 4-jährigen Unterbrechung (wegen der nazistischen Besetzung Griechenlands) studierte ich Jura an der Athener Universität und anschließend erhielt ich, nach bestandenen Staatsexamen, die Lizenz, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben.

Auf dem Gebiet der Kriminologie und des Strafrechts habe ich zwei Arbeiten, veröffentlicht: Eine unter dem Titel "das Verbrechen von Borijia" in der griechischen Zeitschrift "Strafrechtliche Chronik" und eine in der deutschen Zeitschrift "Archiv für Kriminologie" unter dem Titel "Verbrechen im Affekt".

